Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVIII. Gehören zu dem Vermögen desjenigen, gegen welchen die Vollſtreckung geſucht werden ſoll, Geldſummen, welche in gerichtlicher Verwahrung ſich befinden [97]), ſo kommt es darauf an, ob in Fällen, in welchen gewiſſe Summen von dem Verurtheilten ſelbſt oder für denſelben von dritten Perſonen, in gerichtliche Verwahrung gekommen ſind, der Verurtheilte darüber ein freies Verfügungsrecht hat oder nicht [98]). Ein Beiſpiel der erſteren Art iſt, wenn der Verurtheilte in einem Prozeſſe gegen einen Dritten ſiegte und dieſer eine Widerklage entgegenſetzte, aber in Bezug auf die Hauptklage verurtheilt wurde, der Betrag der Schuld aber wegen der ſchwebenden Gegenforderung gerichtlich deponirt wurde. In dieſem Falle kann das gerichtliche Depoſitum Gegenſtand der Beſchlagnahme ſein. Ueberall dagegen, wo eine Summe beim Gericht deponirt wurde, aber nicht als Eigenthum des Verurtheilten erſcheint, z. B. wenn eine prozeſſualiſche Caution geſtellt wurde, darf auch eine Beſchlagnahme im Vollſtreckungswege nicht darauf erkannt werden.

97) Das ſächſ. Executionsgeſetz §. 66. 67. enthält darüber zweckmäßige Beſtimmungen.

98) Beck, das Executionsgeſetz S. 78.

V.

Ueber die Grundlage und den Umfang der Nebenintervention.

Von

Herrn **W. Brauer**,

Aſſeſſor im Juſtiz-Miniſterium zu Karlsruhe.

§. 1. Wenn zwei Bürger ihren Privatzwiſt mit den Waffen in der Hand ausfechten, und ein Dritter kommt unberufen dazu, und verſucht die Streitenden gewaltſam zu trennen,

ſo würden ſich jene mit Recht dieſe unberufene Einmiſchung verbitten. Und wollte jener Dritte etwa durch die Bemerkung ſich Eingang verſchaffen, er wolle nur als Secundant des einen Kämpfenden beitreten, ſo würde ihn gewiß die kurze Bemerkung zurückweiſen: „Wenn ich deiner Beihülfe bedürfte, ſo würde ich dich ſchon herbeigerufen haben.“

Was bei Kämpfen vernünftig iſt, welche mit der Spitze des Degens ausgefochten werden, wird im Allgemeinen auch von dem Streite gelten, welcher mit der Schärfe der Rechtswiſſenſchaft gekämpft wird. Wenn ich mir einen beſtimmten Gegner wähle, und mit dieſem mich in einen Rechtsſtreit einlaſſe, ſo erſcheint es als ein Eingriff in meine Privatrechte, als eine Abweichung von den Grundregeln einer vernünftigen Civilprozeßordnung, wenn es einem Dritten freiſteht, ſich uns beiden, oder wenigſtens einem von uns, als Gegner aufzudrängen [1]). Die ſtreitenden Parthien kämpfen für ein Rechtsverhältniß, was nur zwiſchen ihnen ſtreitig iſt, oder wenigſtens erklären ſie dadurch, daß ſie unter ſich, und ohne einen Dritten hereinzuziehen, den Prozeß führen, gewiß deutlich genug, daß ſie das ſtreitige Recht nur in Bezug zu ihnen beiden entſchieden wiſſen wollen. Sey es, daß ſie die gleichzeitige Mitentſcheidung über das Recht des Dritten aus Rechtsgründen nicht wünſchen, oder ſey es, daß ſie nur aus Caprice die Hereinziehung des Dritten verſchmähen, immer iſt es ein Eingriff in ihre privatrechtliche Perſönlichkeit, wenn man ihnen einen Dritten aufnöthigt.

So erſcheint auch die Lehre von der Intervention, weil ſie, gegen die eben erwähnten Grundſätze anſtoßend, die Einmiſchung Dritter in anhängige Prozeſſe geſtattet, als eine Anomalie, für deren Zulaſſung keine hinreichende Gründe ſprechen, und mit Recht behauptet Flach [2]), daß dieſe Einmiſchung in die Prozeſſe Dritter nicht für unſer Verfahren paſſe, und rühmt

1) Gensler, im Archiv für Civ. Praxis. Band 4. p. 153 §. 1 pr.
2) Flach, Erläuterungen zum Naſſauiſchen Prozeßgeſetze p. 49.

es, daß die Gesetzgebung seines Vaterlandes dieses Institut aus dem Prozesse verbannt habe.

Aber was dem Machtgebote des Gesetzgebers wohl ansteht, kann sich weder die Theorie mit ihren philosophisch-geschichtlichen Nachforschungen, noch die Praxis mit ihrem ungeschriebenen Gewohnheitsrechte erlauben. Unser gemeines deutsches Recht kennt die Interventionen, und sie müssen daher von der Wissenschaft anerkannt werden.

Seit die Neuzeit, nachahmend den Umschwung in der politischen Welt, auch in der Wissenschaft die Tradition der Altvodern nicht mehr unbedingt anerkannte, seit die Auswüchse der Praxis ausgehauen und gelichtet wurden, ist auch in diese Lehre ein neuer Geist gedrungen, der — wie bei allen Umwälzungen geschieht — sich mehr zerstörend als aufbauend geäußert hat.

Die Gesetze sind über diese Lehre unbestimmt und unvollständig. Zerstreute Fragmente und Entscheidungen einzelner Fälle lassen mehr das Daseyn dieser Lehre im Gesetzbuch ahnen, als daß sie ein abgerundetes Ganzes uns vor die Augen führten. Und so muß denn der Geist des Forschers, je nachdem er geneigter ist, die Principien auf Unkosten der Ausnahmen auszudehnen, oder die Ausnahmen auf Unkosten der Regel auszubilden, diese einzelnen Bestimmungen mehr beengen oder weiter ausdehnen. Darum darf es nicht befremden, daß in dieser Lehre ein Kampf der Meinungen gekämpft wird, der noch nicht bis zum Friedensschlusse gediehen ist. Obwohl schon viele der Gelehrten ihren Scharfsinn und ihre Kenntnisse diesem Gegenstande zugewendet haben [3]), so dünkt mich doch, daß Grol-

3) Die gebräuchlichen Handbücher und Compendien enthalten die Literatur dieser Lehre, am vollständigsten wohl Lang in seiner Monographie über die Interventionen §. 1. Not. 1. Seiner Aufzählung dürfte etwa noch nachzutragen sein: Linde, Abhandlungen aus dem Civilprozeß Band 2. p. 148 u. f., so wie dessen Handbuch des bürgerlichen Prozesses Band 5. p. 146, 147. — Gesterding, Nachforschungen Band 5. Abth. I. p. 123 u. f. —

mann's 4) Ausspruch „diese Lehre bedürfe noch einer genauern Revision" immer noch seine Bedeutung nicht verloren habe.

Es wird daher wohl kaum einer weitern Rechtfertigung und Entschuldigung bedürfen, wenn hier in diesen Blättern der Gegenstand zur Sprache gebracht wird, und ein Theil dieser Lehre näher untersucht werden soll. Eher dürfte wohl der Bearbeiter der Nachsicht bedürfen, als der Stoff, den er behandelt. Es möchte vielleicht der Praktiker weniger geeignet erscheinen, seine in Berufsarbeiten zersplitterte Kraft einer Lehre zuzuwenden, welche zu den schwierigsten des Civilprozesses gehört, und man dürfte billig erwarten, daß er dies Werk Männern überlasse, welche an der Quelle der Wissenschaft trinken, und ihrem Unternehmen die ungetheilte Kraft ihres Lebens zuwenden können. Aber wenn auch der Praktiker nur einzelne Momente der Muße im Tempel der Wissenschaft zubringen kann, wenn ihm — der an die Scholle seines Dienstbezirks gebannt ist — meist selbst die vollständige Benützung der Literatur gebricht, so hat er doch eben durch seine Berufsgeschäfte einen Vorzug, der im Civilprozeß — also einer wesentlich praktischen Materie — von nicht geringem Gewichte ist, ich meine den Schatz einer reichen Casuistik, den er im Verkehr des täglichen Lebens auffammelt.

Und so schreibe ich denn diese Zeilen nieder mit dem Bewußtseyn, daß mir die Theorie auch in dem Lärm des geräuschvollen Berufslebens stets heilig ist, und daß ich den Pulsschlägen der Wissenschaft lausche, so weit sie vernehmlich an mein Ohr schlagen.

§. 2. Die Lehre von der Intervention spaltet sich nach der Theorie in zwei Haupttheile, in die Lehre von der Princi-

---

Bayer, Civilprozeß Band 1. p. 41 u. f. — Mayer, in den Badischen Blättern für Justiz und Verwaltung 1840 p. 417 u. f. — Höpfner, Beiträge zur Civilprozeßpraxis 1841 B. 1. H. 1. p. 53 u. f.

4) Grolmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens 1826. §. 158. Note 1.

palintervention und in die Lehre von der Nebenintervention. Nur von der Letztern soll in diesem Aufsatze geredet werden. Einmal ist die Hauptintervention [5]) und ihr hermaphroditischer Anhang die s. g. gemischte Intervention [6]) schon einer umfassendern Bearbeitung gewürdigt worden, so daß ihre Besprechung mir weniger nothwendig erscheint. Dann aber ist es auch möglich, von der Nebenintervention allein zu reden, ja es möchte wohl gerade die Deutlichkeit gebieten, sie gesondert zu behandeln. „Beide Arten der Intervention, bemerkt Gesterding [7]) ganz richtig, haben wenig mit einander gemein. Sie sind durch ihre Natur zu weit von einander geschieden, als daß sie mit einander viel in Berührung kommen könnten."

Deshalb soll hier nur die s. g. accessorische oder Nebenintervention besprochen werden, indem der lose Zusammenhang, in welchem sie mit ihrer Schwester steht, hier ganz unberührt bleibt.

Ueber den Begriff dieser Nebenintervention ist man noch nicht ganz einig, daher hilft sich Bayer [8]) damit, daß er dieselbe, statt zu definiren, zu charakterisiren sucht. „Sieht man auf die Absicht des Intervenienten, sagt er an der angeführten Stelle, so ist eine accessorische Intervention dann vorhanden, wenn es dem Intervenienten blos darum zu thun ist, einer Parthie den Prozeß gewinnen zu helfen, ohne daß er zunächst auch für sich etwas erringen will [9]).

Es läßt sich gegen diese Charakteristik nichts Erhebliches

---

5) Vgl. besonders Gönner, Handbuch des gemeinen Prozesses B. 1. Nro. XVIII. p. 365 u. f. — Linde, Abh. aus dem Civilprozeß Band 2. p. 148 u. f.

6) Vgl. besonders Mittermaier, im Archiv für Civ. Prax. Band III. p. 256 u. f. — Epple, in Martin u. Walch's Magazin B. I. p. 148 u. f. — Martin, ebendaselbst p. 148 u. f.

7) Gesterding, Nachforschungen B. V. Abth. I, p. 128

8) Bayer, Civilprozeß Band I. p. 41.

9) Denselben Ausspruch thut auch Gensler im Archich für Civ. Praxis B. IV. Nro. XIV. §. 2. und Höpfner, Beiträge zur Civilprozeßpraxis Band I. H. I. p. 85.

einwenden, aber zur Grundlage, aus welcher die Theorie dieſer Lehre aufgebaut werden kann, läßt ſie ſich nicht erheben. Die Abſicht des Intervenienten kann ein Recht zur Intervention nicht geben, es muß daher das Rechtsverhältniß als Grundlage genommen werden, in welchem der Intervenient zu den Parthien ſteht, und hieraus muß ſich dann die Befugniß deduciren laſſen, ſich in den Prozeß einzumiſchen. Welches aber dieſes Rechtsverhältniß ſey, wird ſich weniger a priori aus den Elementen des Civilprozeſſes deduciren laſſen, denn auf dieſem Wege würde man zu einer unbedingten Verwerfung der Intervention gelangen, es muß vielmehr ſynthetiſch aus den im Geſetz liegenden Anhaltpunkten conſtruirt werden.

Den Rechtsgrund zur Nebenintervention bezeichnet man gewöhnlich als „ein Intereſſe an dem Rechtsſtreit.“ Ehe wir aber aus den Geſetzen ſelbſt unterſuchen, in welchen Fällen ein ſolches Intereſſe vorhanden iſt, müſſen wir im folgenden Paragraphen mit wenigen Worten über die gangbarſten Definitionen dieſes Intereſſe uns verbreiten.

§. 3. Glück[10]) faßt das Intereſſe, welches den Nebenintervenienten zur Einmiſchung berechtigen ſoll, wohl am allgemeinſten auf, wenn er nichts weiter verlangt, als „daß der Ausgang des Prozeſſes auf ſein Recht Einfluß habe.“

Dieſe Definition, welche beinahe nichts weiter iſt, als eine Paraphraſirung des Ausdrucks „Intereſſe am Rechtsſtreit“, faßt den Begriff zu weit. Ein Rechtsſtreit kann auf das Recht eines Dritten auf verſchiedene Arten Einfluß haben, ohne daß deßhalb jener Dritte interveniren darf. So hat ein Gläubiger häufig ein Intereſſe daran, daß ſein Schuldner den Prozeß nicht verliere, weil er ſonſt ſeine Zahlungsmittel verlieren würde, dennoch iſt hier keine Intervention zuläſſig. „Jenes Intereſſe des Gläubigers beim Prozeſſe des Schuldners iſt zu entfernt, ſagt Geſterding[11]), die Sache muß den Intervenienten näher und nahe, ganz nahe berühren.“

10) Glück, Erläuterungen der Pandecten B. VI. §. 351. p. 475.
11) Geſterding, Nachforſchungen Band V. Abth. I. p. 170.

Ungefähr daſſelbe gilt von Hefftter's [12]) Begriffsbeſtimmung, welcher dieſes Intereſſe bei jedem findet, „dem daran gelegen iſt, daß ein Anderer, er ſey Kläger oder Beklagter, in einem ſchwebenden Prozeß ein gewiſſes Recht oder Object erlange, oder ſich erhalte, ohne vorläufig ſchon ſeinen eigenen unmittelbaren Vortheil dabei zu ſuchen.“ Dieſe Definition iſt etwas beſtimmter, indem die Negation, „ohne vorläufig einen eigenen unmittelbaren Vortheil zu ſuchen“ e contrario ſchließen läßt, daß die Erhaltung des Objects dem Intervenienten in der Folge alſo mittelbar Vortheil bringen wird. Aber immer noch bleibt ſie zu allgemein. Der Sohn, deſſen Vater über einen Haupttheil ſeines Vermögens prozeſſirt, wünſcht die Erhaltung dieſes Objects für ſeinen Vater, weil davon die Größe ſeines Erbtheils abhängt. Er hat alſo mittelbar einen Vortheil bei dem Ausgange des Prozeſſes, ohne gleichwohl zur Intervention berechtigt zu ſeyn.

Das Gleiche gilt von der Definition, welche ſtatt auf einen „mittelbaren Vortheil“, den Begriff auf „einen zu befürchtenden mittelbaren Nachtheil“ ſtützt. Dahin gehört Martin [13]), welcher dieſelbe zuläßt „wegen des dem Intervenienten ſelbſt bei einem für ſeinen Streitgenoſſen widrigen Ausgang drohenden Nachtheils“ und die Badiſche Prozeßordnung [14]), welche ein ſolches Intereſſe verlangt, „daß aus dem Unterliegen derjenigen Parthie, welcher der Intervenient ſich anſchließen will, ihm ſelbſt folgeweiſe oder mittelbar Nachtheil erwachſen würde.“

Geſterding [15]) ſucht, um dieſem Fehler zu entgehen, den „Nachtheil“ ſchärfer zu charakteriſiren, und läßt die Nebenintervention nur dann zu, wenn überhaupt ein Nachtheil als unmittelbare oder nächſte Folge der Entſcheidung des

12) Hefftter, Inſtitutionen des Civilprozeſſes s. v. Interventionen.
13) Martin, bürgerlicher Prozeß §. 305.
14) Badiſche Prozeßordnung vom Jahr 1832 im §. 104.
15) Geſterding, a. a. O. p. 177.

Streits für den Intervenienten entstehen, und man dabei sagen kann, die Sache gehe ihn mit an.“ Diese Begriffsbestimmung ist offenbar viel enger, als die früheren, weil jene einen mittelbaren Vortheil oder Nachtheil für hinreichend erklären, diese aber einen unmittelbaren Nachtheil verlangt. Aber wenn auch hiemit die Schranken der Nebenintervention etwas deutlicher bezeichnet sind, so ist die Definition doch zu allgemein, weil immer noch nicht daraus ersehen werden kann, was für eine Art von „unmietelbar aus dem Prozeß entspringendem Nachtheil“ gemeint sey. Wenn ein dritter dem einen streitenden Theil versprochen hat, im Falle seines Unterliegens wolle er die Prozeßkosten für ihn auslegen, so hat der Prozeß für diesen Dritten als nächste und unmittelbare Folge den Nachtheil, daß er dem Unterliegenden die Prozeßkosten ersetzen muß. Dennoch wird aber nach der allgemeinen Ansicht der Theorie und Praxis in diesem Falle der Dritte wegen seines Versprechens nicht zur Nebenintervention berechtigt seyn. Der Begriff ist darum unrichtig, weil nicht jeder Nachtheil, der als nächste Folge aus dem Prozeß entspringt, zur Intervention berechtigt.

Es leuchtet ein, daß alle bisher genannten Definitionen deshalb unzureichend sind, weil sie den Begriff nur ganz allgemein und, ohne positive Merkmale anzugeben, aufgestellt haben. Wir wollen nun im folgenden Paragraphen diejenigen Definitionen beleuchten, welche dieses Interesse mehr positiv aufgestellt haben.

§. 4. Unter die Schriftsteller, welche das Interesse des Nebenintervenienten positiver angeben, und deren Definition die Bezeichnung des Nachtheils enthält, welcher durch die Intervention abgewendet werden soll, gehört Gensler [16]), welcher einen sochen positiven Nachtheil durch die Intervention abgewendet wissen will, „welcher ihm (dem Intervenienten) ex re judicata gegen diese Parthie droht, besonders eine

16) Gensler, a. a. O. B. 4. Neo. XIV. §. 2.

Entſchädigungsklage." Hiernach iſt alſo die Furcht, daß die res judicata auch gegen mich wirke, der Berechtigungsgrund zur Intervention, oder mit andern Worten, die Nebenintervention iſt dem und nur dem erlaubt, der ſich von dem Sieger im Prozeſſe die exceptio rei judicatae gefallen laſſen müßte. In wiefern dies richtig iſt, wird weiter unten gezeigt werden. Offenbar iſt aber dieſe Erklärung einſeitig und der Nachſatz „beſonders eine Entſchädigungsklage" ſcheint ordentlich eine Interpolation zu ſeyn. Mag man auch bei der Regel res inter tertios judicatae tertiis non praejudicant, noch ſo viele Ausnahmen geſtatten [17]), ſo bleibt gewiß — denn dies beweiſt die ganze Lehre von der Litisdenunciation — daß in Bezug auf Entſchädigungsklagen das Judicat nicht präjudicire. Weit entfernt, daß der autor ohne Intervention unbedingt zur Eviction verhaftet iſt, verliert ſogar umgekehrt der emptor ſeine Entſchädigungsklage, wenn er dem autor den Streit nicht verkündigt.

Deshalb ſtellen die meiſten Schriftſteller über dieſe Lehre zwei Klaſſen von Fällen auf, in welchen die Nebenintervention ſtatt finden ſoll, die aber wieder verſchieden definirt werden, und zur beſſern Ueberſicht hier neben einander geſtellt werden ſollen. — Nach Grolmann [18]) entſteht das Recht zur Nebenintervention

1) bald aus einem, zwar eigenthümlichen jus agendi et excipiendi, welches aber doch durch eine res judicata gegen den einen Theil leiden würde, und in ſofern abhängig iſt,

2) bald aus einer wahren juriſtiſchen Einheit des Intervenienten mit dem einen Theile (wie bei Cedenten und Ceſſionaren),

---

17) Der Parlamentsrath André Tiraqueau, (von welchem die Zeitgenoſſen ſpotteten „fecundus, facundus, aquam potans Tiraquellus") ſtatuirt in ſeinem breiten Commentar zum tit. C inter alios acta etc. nicht weniger als 40 Ausnahmen von dieſer Regel!

18) Grolmann, Theorie des gericht. Verfahrens §. 158 b.

während Bayer[19]) ſie zuläßt

1) wenn ein Dritter ein Recht oder einen Anſpruch hat, welcher dadurch bedingt iſt, daß eine Parthie den Prozeß gewinnt,
2) oder wenn ein Dritter eine Regreßklage von Seiten einer Parthie zu beſorgen hat, Falls dieſe den Prozeß verliert.

Linde[20]), den Umfang der Lehre beſchränkend, und, mit ihm faſt wörtlich übereinſtimmend, Lang[21]) geſtatten dieſelbe, wenn der Intervenient ein ſolches Intereſſe hat,

1) daß entweder ſein Recht an einer Sache, oder ſein Anſpruch an eine Parthie durch deren Sieg bedingt iſt,
2) oder derſelbe einem Theile im Falle des Unterliegens als Verkäufer oder fidejussor haften müßte.

Die drei letztgenannten Theorien kommen darin überein, daß zwei Hauptklaſſen von Fällen unterſchieden werden, in welchen die Nebenintervention zuläſſig ſeyn ſoll. Die erſte Klaſſe wird bei Allen gleichmäßig beſtimmt.

Wenn das Recht des Intervenienten durch den Sieg der Urparthei, welcher er ſich anſchließen will, bedingt iſt, ſo heißt dies nichts anderes, als durch das Urtheil im Urprozeß wird auch über das Recht des Dritten entſchieden, d. h. die res judicata wirkt auch gegen den Dritten. Es iſt daher einleuchtend, daß die Faſſung, welcher ſich Grolmann bedient, mit der Linde'ſchen Theorie übereinſtimmt.

Dagegen ſind die drei Theorien in Bezug auf die zweite Klaſſe von einander abweichend. Am weiteſten geht Bayer, welcher die Nebenintervention bei allen Regreßklagen[22]) zuläßt, während Linde die Geſetze am ſtricteſten interpretirt, und nur

---

19) Bayer, Civilprozeß Band I. p. 41 u. f.
20) Linde, Lehrbuch des Civilprozeſſes §. 110.
21) Lang, die Interventionen §. 37.
22) Den Ausdruck „Regreßklagen" tadelt Duntze im Archiv für Civ. Praxis B. X. p. 373 u. f. Aber wenn er auch kein geſetzlicher Kunſtausdruck iſt, ſo iſt er doch bezeichnend und allgemein üblich, man ſollte ihn daher nicht aus der Wiſſenſchaft verbannen.

die speciellen Fälle des Evictions- und Bürgschafts-Regresses zuläßt. Zwischen beiden hält wohl Grolmann die Mitte, aber seine Bezeichnung scheint mir unrichtig und vag. Eine wahre juristische Einheit ist gerade in dem von ihm angeführten Beispiel, nämlich im Verhältniß zwischen Cedenten und Cessionar nicht vorhanden, während umgekehrt Sclave und Herr, Hausſohn und Familienhaupt nach römischen Begriffen in einer wahren juristischen Personaleinheit stehn, ohne daß durch diese Einheit z. B. ein Recht des Sohnes gegründet würde, in den Prozessen seines Vaters zu intervenirer.

§. 5. Die Frage, in wiefern die eine oder die andere der letztgenannten Theorien durch die Natur der Sache und die Gesetze unterstützt wird, kann hier nicht gleich beantwortet werden, sie ergiebt sich als Schlußfolgerung aus den Erörterungen, welche den Inhalt der folgenden Paragraphen ausmachen.

Ohne uns daher schon hier in eine nähere Begriffsbestimmung einzulassen, wollen wir nur bemerken, daß wir gleichfalls zwei Klassen von Fällen annehmen, in welchen die Intervention gesetzlich zulässig ist.

I. Die erste Klasse enthält, wie die genannten Schriftsteller, und nach ihnen die gemeine Theorie, annehmen, die Fälle, wo das Bestehn des Rechts des Intervenienten durch das Bestehn des Rechts der Urparthei, welcher er sich anschließen will, des Principalen[23]), bedingt ist. Unter diese Klasse rechnen wir aber, gegen die gemeine Ansicht, auch die Fälle, wo der Fidejussor intervenirt. Hier sind ganz dieselben Verhältnisse, nur ist im letztern Fall das Bestehn der Verbindlichkeit des Intervenienten vom Bestehn der Verbindlichkeit des Principalen abhängig.

II. Zur zweiten Klasse rechnen wir dann, gleichfalls in Uebereinstimmung mit der gemeinen Theorie, die Fälle, wo der Ersatzpflichtige intervenirt.

---

23) So nennt ihn z. B. Lang a. a. O. §. 38.

Aber zwiſchen beiden Klaſſen findet nach unſerer Anſicht eine weit größere Verſchiedenheit ſtatt, als gewöhnlich gelehrt wird. Beide ſind in ihrem Princip weit von einander verſchieden. Bei der erſten Klaſſe miſcht ſich der Intervenient ein, weil er die gegründete Beſorgniß hat, daß er mit dem Gegner ſeines Principalen, dem Interventen [24]) dereinſt über die nämliche Rechtsfrage in einen Prozeß verwickelt werden könne. Bei der zweiten Klaſſe hat der Intervenient dieſe Beſorgniß nicht, vielmehr kann er höchſtens erwarten, mit dem Principalen in einen Prozeß verwickelt zu werden. Beide Geſichtspunkte ſind aber ſehr divergirend, und deßhalb muß auch in beiden Fällen die Stellung des Intervenienten eine ſehr verſchiedene ſeyn.

Wenn man dieſen Unterſchied mehr im Auge behalten hätte, würde wohl die bekannte, bisher noch nicht definitiv entſchiedene Streitfrage gar nicht entſtanden ſeyn, ob nämlich der Nebenintervenient Streitgenoſſe [25]) des Principalen werde oder nicht [26]).

Wir werden daher in dieſer zweifachen Beziehung die Lehre von der Nebenintervention geſondert darſtellen. Dabei dürfen wir aber den hiſtoriſchen Boden möglichſt wenig verlaſſen [27]), weil es hier nicht darauf ankommen kann, dieſe Lehre aus den allgemeinen Wahrheiten, welche die Metaphyſik des Civilprozeſſes

---

24) Lang, a. a. O. §. 38.

25) Hiefür erklärt ſich beſonders Martin, bürgerlicher Prozeß §. 305 und im Magazin für den Prozeß B. I. p. 1. 17. 18. 55. u. ſ. w., ſo wie nach ihm die Badiſche Prozeßordnung im §. 105.

26) Dafür entſcheidet ſich die Mehrzahl der Schriftſteller, indem ſie den Begriff einer „uneigentlichen Streitgenoſſenſchaft" gebildet haben. Vgl. namentlich Gönner, Handbuch B. I. Nro. XVIII. p. 377. §. 8. — Genſler, im Arch. für Civ. Prax. Band IV. p. 156. Note 7. u. p. 172 Note 8. — Geſterding, Nachforſchungen Band I. p. 111., Band II. p. 371., Band V. Abth. I. p. 171 u. f. — Bayer, Civilprozeß Band I. p. 49. — Linde, Lehrbuch §. 110. — Grolmann, Theorie §. 158 b. p. 233. — Lang, Interventionen §. 58. Nro. III. p. 56 und 57.

27) Gönner's geiſtreiche Ausführung (ſ. Handbuch a. a. O.) ſündigt etwas hiergegen!

uns an die Hand giebt, selbst philosophisch zu construiren, sondern weil wir die leitenden Grundsätze nur aus den zerstreuten Anhaltspunkten deduciren dürfen, welche uns der historische Rechtsboden darbietet.

§. 6. Es ist ein Vorzug des Gesetzbuchs, wenn es sich möglichst enthält, allgemeine Grundsätze auszusprechen. Sie aus den einzelnen Bestimmungen der Gesetze zu entwickeln, ist die Aufgabe der Wissenschaft. Aber die Auffindung der leitenden Gedanken ist in der Anwendung häufig schwierig, um so mehr, als oft widerstreitende Grundsätze im einzelnen Falle collidiren, und die Theorie zu entscheiden hat, welchem Grundsatze im einzelnen Collisionsfalle der Vorzug einzuräumen sey.

Immer aber wird der Grundgedanke, das leitende Princip, welches in den einzelnen, vom Gesetz entschiedenen Fällen sich abspiegelt, dann am leichtesten erkannt werden, wenn die einzelnen gesetzlichen Beispiele neben einander gestellt werden, weil dadurch die gemeinsamen Merkmale aller leichter in die Augen springen.

So wollen wir denn auch, ehe wir für unsere erste Klasse der Nebenintervention den Grundgedanken angeben, zunächst die einzelnen, vom Gesetze gegebenen Beispiele anführen.

Wir finden, daß die Nebenintervention im römischen Rechte [28]) in folgenden Fällen gestattet war:

A. Den Legataren, und zwar in zwei ganz verschiedenen Beziehungen:

1) Die Legatare konnten interveniren, wenn der Testamenterbe wegen der Gültigkeit des Testaments mit dem Intestaterben oder sonst Jemand im Prozesse lag. Wenn in dem Urprozesse der Testamenterbe unterliegt, somit die Ungültigkeit des Testaments ausgesprochen

28) Das Canonische Recht hat in dieser Lehre nichts geändert, denn die wenigen und unklaren Stellen, welche von der Nebenintervention reden, wenden nur das römische Recht mehr oder minder geschickt auf einzelne concrete Fälle an.

wird, ſo zerfallen eben damit die vermachten Legate. Nach den ſtrengen Grundſätzen des ältern römiſchen Rechts zerfielen durch die Reſciſſion des Teſtaments die Legate ipso jure [29]), es mußte daher die römiſche Jurisprudenz dem Legatar ein Mittel geben, ſich gegen dieſen Nachtheil zu ſchützen [30]).

So wurde denn zuerſt den Legataren das Recht eingeräumt, gegen das im Urprozeſſe gefällte Urtheil zu appelliren [31]), und bald geſtattete man ihnen auch ſchon, in erſter Inſtanz zu interveniren [32]).

Dieſe Berechtigung der Legatare bildet wohl den Grundſtein dieſes Rechtsinſtituts, um welchen ſich dann nach und nach dieſe Lehre criſtalliſirte. Darum finden wir auch in den Quellen das Beiſpiel von den Legataren am häufigſten, und vorzugsweiſe berückſichtigt. So können dieſelben nach einem Edict des Divus Pius nicht nur ſelbſt appelliren [33]), ſondern auch, wenn der Intervenient appellirt, als Appellaten auftreten [34]).

Schon in dieſer Befugniß liegt das Recht zur Intervention, weil die Vorausſetzungen zur Appellationsbefugniß des Legatars mit den Vorausſetzungen zur Intervention zuſammenfallen, und die Zuläſſigkeit beider aus demſelben Geſichtspunkte entſpringt [35]),

---

29) fr. 8. §. 1. 6. D. de inoff. test. (5. 2.) Si ex causa de inofficiosi cognoverit judex, et pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum: ipso jure rescissum et, et suus heres erit secundum quem judicatum est, et bonorum possessor, si hoc contendit; et liberates ipso jure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur, aut ab eo, qui solvit, aut ab eo, qui obtinuit.

30) Zimmern, Rechtsgeſchichte Band III. §. 164.

31) fr. 14. D. de appell. (49. 1.) — fr. 5. §. 2 cit.

32) Heffter, Inſtitutionen s. v. Interventionen.

33) fr. 5. §. 1. D. de appell. (49. 1.)

34) fr. 5. §. 2. D. cit. „Idem rescripsit, legatarios causam appellationis agere posse.“

35) Linde, Handbuch Band V. §. 146. p. 4. 5.

Daher nahm auch Ulpian keinen Anſtand, die Intervention ſchon in erſter Inſtanz zuzulaſſen [36]).

2) Juſtinian gab den Legataren in Nov. 112. cap. 1. noch in einem zweiten Falle ein Interventionsrecht. Wenn der Teſtator eine Sache, von welcher er wußte, daß ſie litigiosa war, einem Dritten vermachte, ſo mußte der Legatar das Ende des Rechtsſtreits, welchen der Erbe mit dem Gegner wegen dieſer res litigiosa führte, ruhig abwarten. Wurde der Erbe beſiegt, und ſomit die vermachte Sache ihm abgeſtritten, ſo hatte der Legatar nicht die Befugniß, für die abgeſtrittene Sache ein Surrogat zu verlangen, aus dem richtigen Grunde, quoniam sciens testator, rem litigiosam esse, litis eventum legatario dereliquit. Es erſchien unbillig und unzweckmäßig, daß der Legatar, welchen die Sache zunächſt anging, den Prozeß nicht führen durfte, während der Teſtamentserbe denſelben führen mußte, obwohl er kein Intereſſe hatte, die Sache für den Legatar zu erſtreiten, vielmehr es häufig bequemer finden mußte, durch Anerkennung des gegnerſchen Rechts, oder durch Sorgloſigkeit den Prozeß bald zu beendigen. Deshalb geſtattete Juſtinian den Legataren, in dieſem Falle zu interveniren [37]).

Nach dem neuern römiſchen Rechte, wonach die Legatare unabhängiger vom Erben geſtellt ſind, weil meiſtens das Legat aufrecht erhalten wird, auch wenn die Erbeinſetzung umgeſtoßen wird, und in unſerm zweiten Falle, wo der Legatar eigentlich der Nächſtberechtigte iſt, könnte es beinahe zweifelhaft erſcheinen, ob die Intervention des Legatars nicht zur Hauptintervention gerechnet werden müſſe, aber mit Recht hat Geſter-

36) fr. 29. pr. D. de inoff. test. (5. 2.) . . . adesse etiam legatarios, et voluntatem defuncti tueri, constitutum est. — fr. 14. pr. D. de appell. (49. 1) „sed et agere causam apud ipsum judicem, qui de testamento cognoscit.“

37) Nov. 112. cap. 1. . . unde damus licentiam legatario (si hoc prodesse sibi putaverit) litis particem fieri, ut ne aliquam forte negligentiam seu proditionem heredi possit objicere.

ding[38]) dieſe Frage verneint, weil man ſonſt die erſte Klaſſe von Nebenintervention ganz läugnen müßte, und die Einmiſchung des Intervenienten immer nicht auf den Grund geſtützt iſt, daß er, der Intervenient, und nicht der Principal in Bezug auf das Legat zur Sache legitimirt ſey.

§. 7. B. Sobald einmal für die Legatare das Inſtitut der Nebenintervention in der römiſchen Jurisprudenz Eingang gefunden hatte, konnte es nicht ausbleiben, daß der praktiſche Sinn der Römer auch in analogen Fällen dieſelbe zuließ. So lehrt ſchon Macer[39]) ein zweites Beiſpiel. Wenn der Eigenthümer einer zu Unterpfand gegebenen Sache wegen des Eigenthums an derſelben einen Prozeß führen muß, ſo intereſſirt dieſer Rechtsſtreit den Pfandgläubiger. Er leitet ſein Pfandrecht an der Sache von dem Eigenthümer ab, und ſein abgeleitetes Recht zerfällt, wenn es ihm vom Nichteigenthümer eingeräumt wurde, weil nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet. Um dieſem Mißſtand abzuhelfen, wurde auch dem Pfandgläubiger geſtattet, ſich in dem Prozeſſe als Intervenient an den Pfandſchuldner anzuſchließen.

C. Endlich iſt auch dem Bürgen die Intervention geſtattet[40]). Die Bürgſchaft iſt nur eine acceſſoriſche Verbindlichkeit. Sie iſt in einer Weiſe von der Hauptſchuld abhängig, daß ſie gleichfalls zerfällt, wenn die Hauptſchuld zu Recht nicht beſtehen kann oder erloſchen iſt. Da aber der Bürge dem Gläubiger dann haftet, wenn der Hauptſchuldner ſeiner Verbindlichkeit nicht nachkommt, ſo iſt er ſehr dabei intereſſirt, wenn der Hauptſchuldner mit dem Gläubiger einen Prozeß führt, weil er wünſchen muß, daß alle Einreden, welche der Schuld entgegenſtehen, auch wirklich benützt werden, damit der Gläubiger ſich nicht ſpäter an ihn halte.

Die Geſetze erlauben übrigens nur dem Bürgen im Prozeß

38) Geſterding, Nachforſchungen B. V. Thl. I. §. 16. p. 176 u. f.
39) fr. 4. §. 4. D. de appell. (49. 1.)
40) fr. 5. pr. D. de appell. (49. 1.)

des Hauptſchuldners zu interveniren, nicht auch umgekehrt dem Hauptſchuldner im Prozeß des Bürgen. Aber auch im letzten Fall läßt Geſterding [41]) die Intervention zu. Jedenfalls beweiſt die Stelle, auf welche er ſich deshalb beruft [42]), nichts für ſeine Anſicht, da ſie gar nicht von dieſem Falle redet. Auch iſt das Verhältniß in beiden Fällen ein ganz anderes. Der Bürge kann interveniren, weil ſeine acceſſoriſche Verbindlichkeit durch das Beſtehn der Hauptverbindlichkeit bedingt iſt, während umgekehrt die Hauptverbindlichkeit nicht durch das Beſtehn der Bürgſchaft bedingt iſt, vielmehr recht wohl ohne dieſelbe beſtehn kann. Es gehört alſo dieſer Fall gar nicht in die von uns aufgeſtellte erſte Klaſſe, ſondern in die zweite, wohin die Regreßbedrohten von den Schriftſtellern bald in weiterm bald in engerm Umfang gerechnet werden. Ob ſie hiernach als Intervenienten auftreten können, wird ſpäter (ſ. §. 20) entſchieden werden.

§. 8. Wir haben in den zwei vorhergehenden Paragraphen die geſetzlichen Beiſpiele aufgeführet, aus welchen die Theorie die erſte Klaſſe der Nebenintervention zuſammenſetzte. Ehe wir in unſern Nachforſchungen weiter gehen können, müſſen wir nunmehr unterſuchen, welches der Grund der Nothwendigkeit und Zuläſſigkeit dieſer Nebenintervention iſt?

Die Schriftſteller über dieſe Lehre antworten, wie bereits im §. 4. angedeutet wurde, einſtimmig, daß die Intervention deshalb zugelaſſen werde, weil das Urtheil, welches gegen den Principalen gefällt wurde, auch gegen den Intervenienten die Rechtskraft beſchreite, wenn gleich dieſer nicht intervenire [43]).

Nach den vielfachen Ausſprüchen unſerer Geſetze gilt aber

41) Geſterding, a. a. O. p. 172.
42) Das bekannte, vielfach commentirte fr. 10 §. 12 D. mand. (17. 1.)
43) Genßler, a. a. O. p. 154. 169. — Grolmann, a. a. O. §. 158 b. — Lang, a. a. O. §. 41. p. 46. und §. 61. p. 62. — Zimmern, a. a. O. §. 164.

der Grundſatz: inter alios judicata aliis non praejudicant [44]), und es zeigt recht deutlich, wie hoch und wichtig man dieſen Satz hielt, daß er ſo häufig wiederholt wird. Es wäre nach der obigen Behauptung die Nebenintervention gerade in den Ausnahmsfällen von dieſer Regel zuläſſig. Dann müßte etwa die Grenze der Zuläſſigkeit der Nebenintervention ſo ausgedrückt werden: In allen Fällen, wo die res judicata gegen einen Dritten wirken würde, iſt dieſem Dritten erlaubt, zur Abwendung des ihm hieraus entſpringenden Nachtheils zu interveniren. Die Intervention wäre das geſetzliche Mittel, um dieſe Wirkung der Rechtskraft wenigſtens nicht ſo unbedingt nachtheilig für den Dritten werden zu laſſen, weil jenem dadurch möglich wird, durch ſeine Theilnahme an dem Prozeſſe auf das Urtheil zu influiren.

Es iſt mir auffallend, daß, obgleich die Lehre von der Rechtskraft und ihrer Wirkung auf Dritte ſo erfolgreich und vollſtändig bearbeitet iſt [45]), und obwohl die Prozeſſualiſten die erſte Klaſſe der Nebenintervention unbedingt auf die res judicata baſiren, nirgends — wenigſtens ſo weit meine Kenntniß der Literatur reicht — eine nähere Prüfung dieſes Zuſammenhangs

---

44) fr. 21. i. f. D. de his qui not. inf. (3. 2) — fr. 16. i. f. D. qui pot. in pign. (20. 4.) — fr. 63. pr. D. de re jud. (42. 1.) — fr. 10. D. de exc. praescr. (44. 1.) — c. 2. C. quib. res jud. non noc. (7. 56.) — tit. C. int. al. act. (7. 60. — cap. 7. i. f. X. de caus. poss. (2. 12.) — cp. 6. i. m. X. de fide instr. (2. 22.) — cp. 17. i. f. X. de sent. et re jud. (2. 27.) — cp. 25. i. f. X. de praeb. (3. 5.) — cp. 8. i. f. X. de donat. (3. 24.)

45) Man vgl. namentlich von den Aelteren Donellus comm. jur. civ. l. 27. p. 416 sq. und Stryck usus mod. pand. lib. 42. tit. 1. §. 23—57; von den Neuern vor allem das claſſiſche Werk von Keller über Litisconteſtation und Urtheil §. 37—66. p. 301 u. f., welches recht eigentlich dieſe Lehre erſchöpft; ferner Zimmern, a. a. O. §. 140. p. 423 u. f. — Vangerow, Leitfaden für Pandectenvorleſ. B. I. §. 178. p. 208 u. f. — Bayer, a. a. O. B. I. p. 269 u. f. — Geſterding, Nachforſchungen B. V. Abth. I. p. 81 u. f.

verſucht worden iſt. Und doch iſt dieſe Prüfung ganz weſentlich, weil nur, wenn die Grundlage klar iſt, der Umfang und die Bedeutung dieſer Lehre gehörig erfaßt werden kann.

Ohne uns näher in die bereits gründlich behandelte Lehre von der Rechtskraft der Urtheile einzulaſſen, wollen wir hier blos die Frage berühren, in wiefern in den geſetzlichen Beiſpielen (§. 6 u. 7.) angenommen werden dürfe, daß die Entſcheidung des Prozeſſes, in welchen ſich der Nebenintervenient einmiſcht, auch ohne ſeine Einmiſchung ſich auf ihn erſtrecken würde.

§. 9. Was den erſten Fall dieſer Klaſſe der Nebenintervention betrifft, nämlich den Fall, wo der Legatar in den Prozeß über die Gültigkeit des Teſtaments ſich einmiſcht (§. 6. A. 1.), ſo ſcheint es auf den erſten Blick, als ob die gemeinübliche Anſicht wahr wäre, daß nämlich eben wegen dieſes Fortwirkens der Rechtskraft dieſe Intervention geſtattet worden ſey.

Es wird nämlich jetzt ſo ziemlich als ausgemacht angeſehen, daß ein gegen den Teſtamentserben gefälltes Urtheil dem Sieger auch eine Einrede gegen den Vermächtnißnehmer verſchaffe [46]). Man beruft ſich zu dieſem Zwecke auf fr. 3. pr. D. de pign. (20. 1.) Dagegen ſprechen freilich andere Geſetzesſtellen das Gegentheil aus [47]), ſo daß man früher häufig eine Antinomie annahm, jetzt aber ſich zu der Anſicht vereinigt hat, daß dieſe exceptio rei judicatae nur unter gewiſſen Reſtrictionen dem Legatar entgegengehalten werden könne. Dieſe Reſtrictionen ſind aber ſo bedeutend, daß ſie gewiſſermaßen die Regel aufheben, und man ebenſo gut behaupten könnte, dem Legatar ſtünde in der Regel die exceptio rei judicatae *nicht* entgegen. Es kann nämlich das im Urprozeſſe zwiſchen dem Teſtaments-

---

46) Vangerow, a. a. O. §. 173. Anmerkung 2. No. f. — Keller, a. a. O. §. 46. p. 382 u. f.

47) fr. 1. D. de exc. rei jud. (44. 2.) — fr. 50. D. de leg. I. — fr. 17. §. 1. D. de inoff. test. (5. 2.)

und Inteſtaterben gefällte Urtheil dem Legatar **dann nicht** ſchaden:

a) wenn der Teſtamentserbe ſich nicht vertheidigte, und daher in contumaciam verurtheilt wurde [48];

b) wenn der Teſtamentserbe aus Nachläſſigkeit oder Argliſt den Prozeß ſchlecht geführt hat [49];

c) wenn der Richter ein in Rechten nicht gegründetes Urtheil gefällt hat [50].

Ich möchte hiernach eher die entgegengeſetzte Regel auf-

---

48) fr. 50. §. 1. D. de leg. I. . . . si hereditatis judex contra heredem pronunciaverit, **non agentem causam** . . non nocebit legatariis. — fr. 14. §. 1. D. de app. (49. 1.) Quotiens **herede non respondente** secundum adversarium sententia datur, rescriptum est, nihil nocere . . . legatis. — fr. 17. §. 1. D. de inoff. test. (5. 2.)

49) fr. 50. §. 1. D. de leg. I. . . . si hereditatis judex contra heredem pronunciaverit . . . causam . . . **lusorie** agentem, nihil hoc nocebit legatariis. — fr. 14. D. de appell. (49. 1.) Für dieſe ſorgloſe Prozeßführung gebrauchen die Geſetze den allgemeinen Ausdruck „collusio.“ Daß darunter nicht blos ein eigentliches Einverſtändniß zwiſchen beiden Parthien gemeint ſey, iſt nachgewieſen von **Keller** a. a. O. §. 46. Note 12. p. 388. — **Vangerow** a. a O. §. 173. Anm. 2, f.

50) fr. 50. §. 1. D. de leg. I. . . . quid ergo, si per **injuriam** fuerit pronunciatum? . . . **Injuria ei** (sc. heredi) **facta non nocebit legatariis.** Daß die römiſche Rechtsſprache mit dem Ausdrucke injuria vorzugsweiſe dieſen Begriff verband, beweiſt die Definition in pr. J. de injur. (4. 4) Generaliter injuria dicitur, omne quod non jure fit . . . alias **iniquitas et injustitia**, quam Graeci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. **cum enim praetor vel judex non jure** contra quem pronunciat, injuria accepisse dicitur. Es wird zwar öfters der Ausdruck injuria auch für culpa gebraucht (arg. pr. J. cit. verbis: alias culpa, quam Graeci ἔγκλημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur) aber dieſer Sinn iſt gewiß in den fr 50. cit nicht gemeint. Es würde ſonſt der Satz nur eine Wiederholung und Paraphraſe des früheren „non agentem causam vel lusorie agentem“ ſeyn, und doch ſieht man aus dem ganzen Zuſammenhang, namentlich dem abſchweifenden „quid ergo“, daß Ulpian eine neue Schwierigkeit resp. einen neuen Fall entſcheidet.

ſtellen, daß dem Legatar die exceptio rei judicatae nicht ſchade. Denn wenn in dem Vorprozeß nichts verſäumt iſt, ſo iſt für den Legatar gar kein Intereſſe vorhanden, das frühere Urtheil nicht anzuerkennen. Er kann nur dann mit Hoffnung auf einigen Erfolg einen neuen Prozeß über dieſelbe Frage unternehmen, wenn er findet, daß der Erbe durch ſeine Saumſal (contumacia) oder Ungeſchicklichkeit resp. Bosheit (collusio) oder durch die Ungeſchicklichkeit des Richters (injuria) den Prozeß verloren hat. Indeß kommt es hier nicht darauf an, dieſe der gewöhnlichen Anſicht widerſtreitende Behauptung näher zu begründen, weil dies für unſere Frage ohne Gewicht iſt.

Jedenfalls iſt ſo viel außer allem Zweifel, daß die exceptio rei judicatae dem Legatar dann nicht entgegenſteht, wenn eine collusio oder contumacia ſtatt fand. Gerade für dieſen Fall iſt aber das Interventionsrecht des Legatars eingeführt [51]), es läßt ſich daher in keinem Falle behaupten, daß dieſe Intervention wegen der dem Legatar entgegenſtehenden exceptio rei judicatae eingeführt wurde, weil ſie für einen Fall eingeführt wurde, wo dieſe exceptio nicht ſtatt findet.

§. 10. 2) Der zweite Fall, welcher bei dem Vermächtniß einer res litigiosa eintritt, kann gleichfalls nicht auf den Grund der exceptio rei judicatae hin eingeführt worden ſeyn. Es wird auch nach der beinahe einſtimmigen Anſicht der Rechtslehrer dieſer Fall gar nicht unter die Ausnahmen von der Regel res inter alios judicata etc. aufgeführt. Da aber doch von einigen Schriftſtellern [52]) auch dieſer Satz unter die Ausnahmen gerechnet wird, ſo müſſen wir ihn näher unterſuchen.

Juſtinian handelt in dem cap. 1. der Nov. 112. von der

---

51) fr. 29. pr. D. de inoff. test. (5. 2.) Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos heredes et eum, qui de inofficioso testamento agit, adesse etiam legatarios etc. — fr. 5. §. 1. D. de appell. (49. 1.) . . . legatariis permittendum est, appellare, si quaerantur per collusionem pronunciatum etc. — fr. 14. D eod.

52) Bayer, a. a. O. Band I. p. 271.

res litigiosa, und beſtimmt unter anderm: Wenn der Erblaſſer eine res litigiosa legirte, ſo hat der Legatar, wenn der Erbe den Prozeß verliert, nicht das Recht „aliam rem pro eodem legato heredem exigere.“ Dieſe Beſtimmung enthält keinen neuen, von dem bisherigen Recht abweichenden Grundſatz, ſondern iſt nur eine aus dem bisherigen Rechte conſequent entwickelte Entſcheidung. Der Erblaſſer weiß nicht, ob die im Prozeß befangene Sache ſein Eigenthum iſt, er vermacht ſie daher nur auf den Fall, daß ſie ihm gehört, alſo nur unter einer Suspenſivbedingung, woraus dann folgt, daß beim Fehlſchlagen der Bedingung der Legatar das Vermächtniß nicht anſprechen kann [53]). Nun hat aber der Teſtamentserbe, welcher das Legat auszahlen ſoll, kein Intereſſe daran, daß die Bedingung erfüllt werde, vielmehr iſt eine collusio deſſelben leicht denkbar. Wenn daher der Teſtamentserbe die Erfüllung der Bedingung (durch ſeine collusio) verhindert, ſo müßte von Rechts wegen die Bedingung zu Gunſten des Legatars als erfüllt angenommen werden [54]). Wie ſoll aber dies in unſerm Fall realiſirt werden? Die Sache ſelbſt kann der colludirende Erbe nicht mehr herausgeben, weil ſie ihm abgeſtritten wurde, und ihm die Zahlung der „aestimatio“ zuzumuthen, wäre gegen den Willen des Erblaſſers gehandelt, weil derſelbe gerade nur „litis eventum legatario dereliquit.“

Um aus dieſer Schwierigkeit herauszukommen, greift Juſtinian nach dem einfachſten Mittel, er erlaubt dem Legator „litio particem fieri,“ oder mit andern Worten, er gibt ihm ein Interventionsrecht.

---

53) Ganz auf dieſelbe Weiſe entſcheidet Marcian in fr. 38. §. 3. D. de condit. et demonstr. (35. 1.) „si quis legaverit rem ita, si mortis tempone ejus erit, nec tunc ejus invenitur: nec aestimatio ejus legari videbitur.

54) fr. 161. D. de R. J. (50. 17.) In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset; quod ad libertates, et legata, et ad heredum institutiones perducitur.

Daß dem Legatar nie die exceptio rei judicatae entgegenſtehen konnte, leuchtet nach dem Bisherigen von ſelbſt ein. Der Legatar hat gar kein Klagrecht, alſo kann ihm keine exceptio entgegengehalten werden. Sein Klagrecht iſt nur dann begründet (actio nata est), wenn die Bedingung erfüllt, resp. der Prozeß gewonnen iſt. Wollte daher der Legatar in dieſem Falle ſein Legat einklagen, ſo ſtünde ihm nicht die Einrede der rechtskräftigen Entſcheidung, ſondern die Einrede nicht erfüllter Bedingung entgegen.

§. 11. 3) Für den Fall, wo der Pfandgläubiger im Prozeſſe, welchen der Pfandſchuldner als Eigenthümer der verpfändeten Sache führt, intervenirt, iſt es nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen, daß von einer exceptio rei judicatae nicht die Rede ſeyn kann. Daß das Urtheil, welches zwiſchen dem Pfandſchuldner und dem Vindicanten erging, dem Pfandgläubiger nicht entgegengehalten werden kann, wird von allen Rechtslehrern anerkannt und ſtützt ſich auf den klaren Ausſpruch der Geſetze [55]).

4) Endlich in dem Fall des Fidejuſſor kann von einer

---

55) fr. 29. §. 1. D. de exc. rei jud. (44. 2.) Si debitor de dominio rei quam pignori dedit, non ad monito creditore causam egerit, et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur. — fr. 3. pr. D. de pign. (20. 1) — fr. 4. §. 4. D. de appell. (49. 1.) — c. 5. C. de pign. (8. 14.) ... nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum adversario tuo, aut (ut dicis) non causa cognita sed praescriptione superatum esse constiterit. Dieſe letzte Stelle iſt zugleich ein weiterer Beleg für meine im §. 9. ausgeſprochene Anſicht, daß dem Legatar die exceptio rei judicatae niemals entgegenſtehe. Auch hier redet das Geſetz von der collusio und contumacia, als dem gewöhnlichen Grunde, warum vernünftiger Weiſe der Dritte mit der res inter alios judicata nicht zufrieden ſeyn wird, und doch nimmt man keinen Anſtand, in dem zweiten Falle andere Grundſätze, wie in dem erſten, anzuwenden, und die exceptio rei judicatae dem creditor gegenüber unbedingt zu verwerfen.

Wirkung der Rechtskraft des gegen den Hauptſchuldner gefällten Urtheils auf den Bürgen nicht die Rede ſeyn. Im claſſiſchen römiſchen Rechte konnte überhaupt von einem Bedürfniß des Fidejuſſor, in dem Prozeſſe des Schuldners zu interveniren, gar nicht die Rede ſeyn. Wenn der Gläubiger die Klage gegen den Hauptſchuldner richtete, ſo war der Fidejuſſor aller Gefahr überhoben, weil in Folge der nunmehr eintretenden, prozeſſualiſchen Conſumtion eine Klage gegen den Fidejuſſor nicht mehr ſtatt fand [56]).

Erſt Juſtinian ſtellte im Jahr 531 die fidejussio [57]) auch darin den übrigen Arten der Bürgſchaft gleich, daß er beſtimmte, nicht die litis contestatio mit dem Hauptſchuldner, ſondern erſt die wirkliche Befriedigung des Gläubigers ſolle den Fidejuſſor befreien [58]).

Aber auch nach heutigem römiſchem Rechte, wo dieſe Conſumtion der Bürgſchaftsklage nicht mehr vorkommt, kann das Interventionsrecht nicht auf die Rechtskraft des Urtheils gegen den Bürgen geſtützt werden; der Bürge iſt ja nicht in dem Fall, gegen den Gläubiger zu klagen, ſondern umgekehrt klagt der Gläubiger gegen den Bürgen, die res judicata könnte daher höchſtens replicando vom Gläubiger vorgeſchützt werden, wenn der Bürge ſich darauf beriefe, daß die Hauptſchuld zu Recht nicht beſtehe, und daher auch die Bürgſchaft, als Nebenſache,

---

56) Keller, a. a. O. §. 52. p. 435. 436. — Vangerow, a. a. O. §. 173. N. 2, B. β.

57) In c. 28. C. de fidejuss. (8. 41.)

58) Da vor Juſtinian der fidejussor gar kein Intereſſe am Rechtsſtreite, welchen der Hauptſchuldner führte, haben konnte, weil ihn die Klagconſumtion deckte, ſo erſcheint es auffallend, daß nach fr. 5. pr. D. de app. (49. 1.) ſchon Marcian das Interventionsrecht des fidejussor erwähnt. Erwägt man aber, daß die Digeſten-Compilation erſt im Jahr 833 (alſo 2 Jahre nach Juſtinians neuer Verordnung) vollendet wurde, ſo darf man annehmen, daß die Machtvollkommenheit des Tribonian ſich auch hier geäußert, und er den zu ſeiner Zeit gebräuchlichſten Ausdruck fidejussores ſtatt des urſprünglichen mandatores geſetzt habe.

wegfalle. Allein, daß der Bürge das gegen den Hauptſchuldner gefällte Urtheil unbedingt gegen ſich müſſe gelten laſſen, wird von keinem Geſetze vorgeſchrieben, und von den Rechtslehrern nicht behauptet[59]).

§. 12. In den Fällen dieſer Nebenintervention läßt ſich, wie in den §§. 8—11. ausgeführt wurde, nicht behaupten, daß das gegen den Principalen ergangene Urtheil auch gegen den Nebenintervenienten wirke, es iſt daher die gewöhnliche Theorie unrichtig, welche annimmt, gerade um dieſer Urſache willen ſey die Nebenintervention eingeführt. Vielmehr müſſen wir uns nach einem andern Grunde umſehn, welcher den Geſetzgeber zur Geſtattung dieſer Nebenintervention veranlaſſen konnte.

Geſterding[60]) giebt, gelegentlich der Legatare, wie ich glaube, den rechten Grund an. „Er miſcht ſich nicht — ſagt derſelbe — um des Andern willen, in einen fremden Streit, ſondern um ſeiner ſelbſt willen tritt er auf, um eine Wahrheit durch den Richter ausgeſprochen zu ſehn, die dem ſtreitenden Theil, und in Folge deſſen, warum es ihm eben zu thun iſt, auch ihm günſtig iſt.“

Es iſt einleuchtend, daß in allen den Fällen, in welchen dieſe Klaſſe der Nebenintervention zuläſſig iſt, der Principal über eine Rechts- oder Thatfrage (Wahrheit, um mit Geſterding zu reden) prozeſſirt, über welche vorausſichtlich der Nebenintervenient auch wird in einen Rechtsſtreit verwickelt werden. Der Inteſtaterbe ficht das Teſtament dem Teſtamentserben gegenüber an, es iſt daher anzunehmen, daß, wenn der

---

59) Umgekehrt ſteht zwar dem Bürgen die exceptio rei judicatae zu, wenn der Gläubiger gegen den Hauptſchuldner unterlag, aber hier ſind die Verhältniſſe anders. Das den Hauptſchuldner abſolvirende Urtheil wurde gegen den Gläubiger ſelbſt erlaſſen, er muß es daher auch im Prozeſſe gegen den Bürgen gelten laſſen, weil dieſer die rei cohaerentes exceptiones des Hauptſchuldners vorſchützen kann, und dahin gehört nach fr. 7. §. 1. D. de except. (44. 1.) gerade auch die exceptio rei judicatae.

60) Geſterding, Nachforſchungen Band V. Abth. I. p. 178.

Legatar ſein Legat, auf dieſes Teſtament geſtützt, einklagt, ihm gleichfalls die Ungültigkeit des Teſtaments entgegengehalten werden wird. Der Vindicant vindicirt die verpfändete Sache dem Pfandſchuldner gegenüber, wird er wohl dem Pfandgläubiger gegenüber das Eigenthum des Pfandſchuldners anerkennen? Ueber die Gültigkeit einer Obligation wird gegen den Principalen geſtritten. Wenn der Letztere unterliegt, und die Hauptſchuld für in Rechten beſtehend erklärt wird, iſt leicht möglich, daß der Bürge, an welchen der Gläubiger eventuell ſich hält, dieſelbe Frage über die Gültigkeit der Hauptſchuld, und alſo der Bürgſchaft, wieder zur Entſcheidung bringt. Es muß alſo in dieſen Fällen zweimal über dieſelbe Frage entſchieden werden. Darin liegt eine zweifache Unbequemlichkeit. Einmal iſt es eine unnöthige Verſchwendung von Zeit und Koſten, denſelben Punkt zweimal zu entſcheiden — mit der Hälfte von beidem könnte der Richter ſein Urtheil gleichzeitig über beide ausdehnen. Dann aber iſt es möglich, daß die beiden Entſcheidungen, die jedesmal der Zeit nach, oft auch dem Forum nach von einander getrennt ſind, verſchiedenartig ausfallen, alſo z. B. der Richter im Prozeſſe des Teſtamentserben das Teſtament für ungültig erklärt, während er im Prozeſſe des Vermächtnißnehmers deſſen Gültigkeit anerkennt. Solche Schwankungen und Verſchiedenheiten in den richterlichen Entſcheidungen untergraben das Anſehn der Juſtiz, und ſie waren dem Gerichtsernſt und praktiſchen Sinne der römiſchen Juriſten ein beſonderer Gräuel. Deshalb ſuchte die römiſche Rechtswiſſenſchaft — und dies Beſtreben entſpricht einer geſunden Geſetzgebungspolitik — auf jede mögliche Weiſe eine Gleichförmigkeit der Entſcheidungen herbeizuführen, natürlich ſo weit dies anging, ohne der Parthienwillkür und Richterfreiheit zu nahe zu treten. Gar manche Rechtsinſtitute unſeres Prozeſſes z. B. die Lehre von der Streitgenoſſenſchaft, die prozeſſualiſche Conſumtion u. A. müſſen vorzugsweiſe von dieſem Standpunkte aus betrachtet werden, und es fehlt auch nicht an Geſetzesſtellen, die dies ausdrücklich ausſprechen. „Singulis contro-

versiis, ſagt Paulus [71]), singulas actiones, unumque judicati finem sufficere, probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem: maxime si diversa pronunciarentur.“ Hier iſt ſogar ausgeſprochen, daß von verſchiedenen, getrennt angeſtellten, aber gleich fundirten Klagen die Entſcheidung in der einen Sache auch den übrigen präjudicire. Der Juriſt gibt ſogar ganz dieſelben Entſcheidungsgründe an, namentlich Abſchneidung der Prozeßvervielfältigung und Gleichförmigkeit der Entſcheidung, welche wir oben für unſere Lehre ausgeſprochen haben.

Dieſe „summa atque inexplicabilis difficultas“ konnte hier am leichteſten dadurch umgangen werden, daß man jenem dritten, welcher ein Intereſſe hat, über dieſelbe Frage eine richterliche Entſcheidung zu provociren, geſtattete, ſich in den Prozeß, worin über dieſe Frage entſchieden werden mußte, einzumiſchen, und ſich der Parthie, welche vernünftiger Weiſe dieſelbe Entſcheidung wünſchen müßte, wie er, anzuſchließen, damit auch zugleich in Bezug auf ſein Rechtsverhältniß über dieſe Frage entſchieden würde.

Auf dieſem Wege entſtand die erſte Klaſſe unſerer Nebenintervention. Nicht weil das Urtheil in dem Urprozeſſe auch ohne Einmiſchung des Dritten gegen ihn ſeine Rechtskraft äuſſern würde, ſondern gerade deshalb, weil dies nicht der Fall iſt, aber der Dritte die gleichzeitige Entſcheidung über ſein Recht wünſchen muß, wurde dieſelbe eingeführt.

§. 13. Hiernach muß alſo die erſte Klaſſe der Nebenintervention anders definirt werden, als es gewöhnlich geſchieht. Man faßt dieſelbe nämlich ſo auf, „daß das Recht des Nebenintervenienten durch den Sieg der einen Parthie bedingt ſeyn müſſe.“ Dieſe Faſſung wäre nur dann richtig, wenn das Judicat in dem Urprozeſſe auch gegen den Dritten wirken würde. Da dies aber nicht der Fall iſt, ſo iſt das Recht des Dritten

71) fr. 6. D. de except. rei jud. (44. 2.)

nicht durch den Sieg des Principalen bedingt. Mag der Pfandschuldner immerhin in dem Vindicationsprozesse besiegt, und also ausgesprochen werden, daß er nicht der Eigenthümer der zu Unterpfand gegebenen Sache sey, damit ist noch nicht auch für die Pfandgläubiger formelles Recht entstanden. Wenn auch der Pfandschuldner besiegt ist, so ist darum der Pfandgläubiger noch keineswegs besiegt. Vielmehr kann er über dieselbe Frage einen neuen Prozeß mit dem Sieger anfangen. Er kann sein Pfandrecht immer noch gegen ihn geltend machen, und wenn dieser behauptet, der Pfandbesteller sey nicht Eigenthümer gewesen, immer noch beweisen, daß die frühere Entscheidung materiell unrichtig war, und der Schuldner zu jener Zeit allerdings Eigenthümer gewesen sey [62]).

Ebenso unrichtig ist die Fassung, daß aus dem Unterliegen des Principalen dem Intervenienten mittelbar ein Nachtheil zugehe. Nicht das Unterliegen (das formelle Unrecht) des Principalen schadet dem Nebenintervenienten, sondern nur die Nichtexistenz seines Rechts (das materielle Unrecht).

Darum muß die Definition so gefaßt werden, daß das Recht des Intervenienten durch das Bestehn des Rechts (nicht durch das Gewinnen des Prozesses!) des Principalen bedingt seyn müsse.

Bereits im §. 5. wurde erwähnt, daß wir auch die Intervention des Bürgen unter diese Klasse rechnen, während man gewöhnlich dieselbe unter der zweiten Klasse aufführt. Sie gehört aber nicht in die zweite Klasse, weil nicht die Furcht vor einem Regreß des Principalen, wie z. B. bei der Evictionsklage des emptor, den Bürgen zur Intervention antreibt, sondern die Furcht, der Intervenient möchte gestützt auf denselben Klaggrund (nämlich das Bestehn der Obligation, wofür

62) fr. 3. pr. D. de pignor. (20. 1.) . . . judex actionis Servianae neglecta de hereditate dicta sententia, pignoris causam inspicere debebit.

der Bürge intercedirt hat) ſeiner Zeit auch gegen ihn den Rechtsweg betreten. Er möchte dieſe Beſorgniß gleich von ſich abwenden, und intervenirt, damit die Frage über die Gültigkeit der Hauptverbindlichkeit auch gegen ihn entſchieden werde, ähnlich wie der Legatar intervenirt, damit die Frage über die Gültigkeit des Teſtaments auch gegen ihn entſchieden werde. Der Unterſchied beſteht nur darin, daß in dem Falle des Legatars von einer activen Obligation (einem Rechte) die Rede iſt, während es ſich bei dem Bürgen um eine paſſive Obligation (eine Verbindlichkeit) handelt. Darum muß die Definition auch auf den letztern Fall ausgedehnt werden.

Hiernach faſſen wir den Umfang der Zuläſſigkeit der Nebenintervention für die erſte Klaſſe ſo auf: Wenn ein Dritter ein Recht oder eine Verbindlichkeit hat, deren Beſtehn durch das Beſtehn des Rechts oder der Verbindlichkeit eines der ſtreitenden Theile bedingt iſt, ſo kann er ſich in den anhängigen Prozeß einmiſchen (interveniren) und ſich dieſer Parthie beigeſellen, damit das Urtheil auch in Bezug auf ſeine Perſon über das Rechtsverhältniß entſcheide [63]).

Nachdem wir nun dieſe Faſſung begründet haben, wollen wir noch zwei Punkte über dieſe Klaſſe der Nebenintervention erläutern:

1) Sind die im Geſetze aufgezählten Fälle die allein zuläſſigen, oder ſind es nur Beiſpiele?

2) Welche Stellung hat der Nebenintervenient im Proceſſe?

Ueber dieſe beiden Fragen werden ſich die vier folgenden Paragraphen verbreiten.

§. 14. Die von dem römiſchen Rechte angeführten Beiſpiele ſind die gewöhnlichern, welche in Bezug auf dieſe

---

63) Es bedarf nach dieſer Definition keiner beſonderen Ausführung, daß die Intervention rein facultativ ſei, und der Intervenient ſie unbedenklich auch unterlaſſen könne.

Klasse von Nebenintervention vorkommen. Es kann daher die Frage entstehen, wollte das Gesetz die Zulässigkeit dieser Intervention auf jene Fälle beschränken, oder gab es nur Beispiele einer allgemeinen Regel an, so daß alle analogen Fälle gleichfalls unter die Regel fallen.

Man nimmt in Theorie und Praxis die letztere Meinung an, und dies mit Recht. Zwar scheinen die Worte der angeführten Nov. 112. cap. 2. (vergl. §. 6. Nro. 2.) „unde damus licentiam legatariis etc.“ darauf hinzudeuten, daß zu Justinians Zeit die Allgemeinheit der Regel noch nicht anerkannt war. Wenn der Legatar in einem Falle schon nach dem damals bestehenden Rechte diese Befugniß gehabt hätte, so hätte sich der Kaiser nicht des Ausdrucks dare licentiam bedienen können, welcher voraussetzt, daß er das Recht noch nicht hatte [64]).

Aber dies Bedenken verschwindet bei einer nähern Betrachtung der Sprache, wie sie in der spätern Kaiserzeit von den Regenten geführt wurde. Die Kaiser waren schon zu sehr an den Gedanken gewöhnt, daß sie die Quelle alles Rechts seyen, und daß jede Bestimmung einer Rechtsnorm nur ein Ausfluß der fürstlichen Gnade sey, als daß sie nicht in ihrem Curialstyl auch schon längst bestehende Rechtssätze, wenn sie dieselben gelegentlich einer neuen Verordnung oder in einer besonders schwierigen Anwendung wiederholten, auf eine Weise vortrugen, als wenn sie dieselben gerade jetzt durch einen neuen Act ihrer kaiserlichen Gnade ausspendeten. Auch wenn der princeps die Fortdauer eines Rechts decretirte, gewährte er gleichsam dies Recht, eben weil es ihm freigestanden hätte, ihm die Anwendung zu versagen. Es lassen sich zu dieser Behauptung zahlreiche Belege im Constitutionencodex und in den Novellen auffinden, so daß man auf das licentiam dare durchaus kein Gewicht legen kann.

Erwägt man auf der andern Seite, daß das römische

64) Gesterding, a. a. O. Band V. Abth. I. p. 176.

Recht ſchon nach der Art ſeiner Entſtehung nicht wohl allgemeine Grundſätze aufſtellen konnte, und betrachtet man die Geſchichte dieſes Rechts, wo mit logiſchem Scharfſinne und mittelſt Ausdehnung einzelner geſetzlicher Normen auf analoge Fälle nach und nach ein wiſſenſchaftlich bearbeitetes Ganzes ausgebildet wurde, worin die allgemeinen Grundſätze aufgeſtellt waren, ſo wird man auch in dieſer Lehre keinen Anſtand nehmen, die geſetzlichen Beſpiele auf analoge Fälle anzuwenden, und aus denſelben eine allgemeine Regel zu bilden [65]).

Die unendliche Mannigfaltigkeit des Lebens ſpiegelt ſich auch in der juriſtiſchen Praxis ab, es kann daher von dem Einzelnen nicht verlangt werden, daß er alle möglichen Fälle einer allgemeinen Regel namentlich aufführe, auch der vollſtändigſten Aufzählung würde die fortſchreitende Erfahrung täglich neue Fälle anreihen. Aber es wird im Intereſſe der Sache ſeyn, einige praktiſch mögliche Fälle aufzuzählen, welche mit den geſetzlichen Beiſpielen eine vollſtändige Analogie darbieten, und daher unter unſere Regel fallen.

So bietet der erſte Fall, wo nämlich das Recht des Legatars durch das Recht des Teſtamentserben bedingt iſt, eine Analogie in der Lehre von der Schenkung. Wenn der Schenker die Sache dem Beſchenkten mit der Clauſel einräumt „ut post tempus id, quod donatum est, alii restituatur“, ſo erhält der Dritte, obwohl er bei der Schenkung nicht mitgewirkt, auch ſie weder direct empfangen noch angenommen hat, eine utilis actio [66]).

Wenn nun die Schenkung als inofficios angefochten wird, ſo muß der eventuell beſchenkte Dritte daſſelbe Intereſſe haben,

---

65) Auch wird dieſe Annahme durch das Geſetz unterſtützt, vgl. fr. 4. §. 2. D. de appell. (49. 1.) . . . alio condemnato, is cujus interest, appellare potest. — fr. 2. §. 1. D. quando appell. (49. 4.) — clem. 1. i. f. ut lite pend. nih. innor. (2. 5.) — c. 2. ut lite pend. in VIo. (2. 8.)

66) c. 3. C. de donat. quae sub modo (8. 55.)

daß die Schenkung aufrecht erhalten werde, welches der Legatar bei der Anerkennung des Teſtamentes hat. Er wird daher in dieſem Falle dem Dritten auch ein Interventionsrecht in dem Prozeſſe, welchen der Nächſtbeſchenkte führt, eingeräumt werden müſſen.

Ebenſo findet der zweite Fall (§. 7.), wo der Pfandgläubiger in dem Prozeſſe des Pfandſchuldners intervenirt, ſeine Analogie in den übrigen dinglichen Rechten. Wenn der dominus einem Dritten die superficies, emphyteusis, ein Perſonal- oder Realſervitut eingeräumt hat, und dann ſpäter wegen ſeines Eigenthums in einen Vindicationsprozeß verwickelt wird, ſo iſt nicht abzuſehn, warum z. B. dem Inhaber des dinglichen Rechts nicht die gleiche Befugniß zur Intervention geſtattet ſeyn ſoll, wie dem Inhaber des dinglichen Pfandrechts.

Zum Schluſſe dieſes Paragraphen muß noch von einem Interventionsfalle geredet werden, welchen verſchiedene Schriftſteller anführen [67]). Es ſoll nämlich im Concursprozeſſe den Gläubigern, deren Intereſſe vom Contradictor nachläſſig gewahrt wird, ein Interventionsrecht zuſtehn. Offenbar gehört aber dieſer Fall nicht zur Intervention. Intervention iſt Einmiſchung eines Dritten in einen anhängigen Rechtsſtreit, aber der Gläubiger iſt in Bezug auf den Contradictor kein Dritter. Das Conſortium der einzelnen Gläubiger iſt nichts anderes, als der Inbegriff aller im Gantprozeß gegen den Gemeinſchuldner klagend auftretenden Streitgenoſſen. Sie ſind als ſolche ſelbſtſtändig in ihren Angriffs- und Vertheidigungsmitteln. Wenn nun der Contradictor das Intereſſe der Maſſe, resp. der Geſammtgläubiger gegen einen Einzelnen vertritt, ſo erſcheint er lediglich als Anwalt der Streitgenoſſen, und ſein Verhältniß zu denſelben wird nach den über die Stellvertretung geltenden Regeln beurtheilt. Will alſo einer der Mandanten dieſes Anwalts perſönlich mit demſelben, oder durch einen wei-

67) Martin, bürgerlicher Prozeß §. 381. Note 7. und die dort angeführten Schriftſteller.

tern Anwalt sein Sonderinteresse wahren, so ist ihm dies unbedenklich gestattet, aber von einer Intervention dieses selbstständig auftretenden Streitgenossen kann überall nicht die Rede seyn.

§. 15. Endlich bleibt uns noch die letzte Frage zu erörtern übrig, welche Stellung nimmt bei dieser ersten Klasse von Nebenintervention der im Prozesse auftretende Intervenient ein?

Wir haben schon oben im §. 5. angeführt, daß über die Stellung des Nebenintervenienten die Rechtslehrer in zwei feindliche Lager getheilt sind. Die Einen, welche der Martinschen Theorie folgen, erklären denselben für einen wahren Streitgenossen, während die Anhänger der Gönnerschen Theorie von einer „uneigentlichen Streitgenossenschaft“[68]) reden. Dieser letztere Ausdruck führt offenbar nur zu falschen Voraussetzungen, und die Wissenschaft ist durch denselben nicht sonderlich gefördert worden. Eine solche negative Begriffsstimmung muß der Natur der Sache nach inhaltleer seyn, und aus derselben kann die wahre Stellung des Intervenienten nicht ersehen werden. Wenn der Intervenient sich einer Parthei anschließen darf, so hat er entweder eine selbstständige Stellung, und dann ist er Streitgenosse oder nicht, und dann kann er mehr nicht seyn, als ein Rathgeber im Prozesse, der keinen eigentlichen Antheil an demselben hat. Beide Gesichtspunkte sind einander entgegengesetzt, und eine Stellung, welche zwischen beiden die rechte Mitte hält, wäre ein prozessualisches Unding.

Wir haben diese Frage hier zunächst nur in Bezug auf unsere erste Klasse von Nebenintervenienten zu beantworten. Wir entscheiden sie bestimmt dahin, daß der Intervenient wahrer Streitgenosse werde.

---

68) Was darunter eigentlich zu verstehen sey, ist erklärt in Gönner, Handbuch Band I. No. XVIII. §. 8. p. 377. — Gensler, im Civ. Archiv B. IV. p. 156. Note 7.

Gesterding [69]), welcher übrigens der Gönnerschen Theorie huldigt, sagt, mit sich selbst gleichsam im Widerspruch, aber ganz richtig: „diese s. g. accessorische Intervention hat einen selbstständigen Charakter, wenigstens mehr, als die Ausleger zu wissen oder anzuerkennen scheinen.“

Die Frage wird dann erst in ihrer praktischen Bedeutung recht erkannt werden, wenn wir den Fall annehmen, daß der Intervenient und der Principal in der Wahl ihrer Vertheidigungsmittel verschiedener Ansicht sind. Nehmen wir das im Gesetze so oft erwähnte Beispiel des colludirenden Testamentserben. Der Testamentserbe ist mit einer Ueberzahl lästiger Legate beschwert, und möchte von denselben befreit werden. Deshalb verabredet er sich mit dem Intestaterben dahin, er wolle den Prozeß auf eine verkehrte Weise führen, so daß er ihn verlieren müsse; dagegen verspricht ihm dann der Letztere für den Fall seines Sieges eine Abfindungssumme. Der Legatar, welcher dies ahnt, intervenirt und schließt sich dem Testamentserben an. Letzterer will seinen Vorsatz durchführen, und wählt eine offenbar zum Verluste des Prozesses führende Vertheidigungsweise. Der Legatar, welcher ihn durchschaut, verwirft diese Vertheidigung und schützt eine andere vor. Was hat der Richter bei dieser zweifachen Vertheidung zu thun? Die Antwort auf diese Frage ist auch zugleich die Antwort auf unsere Streitfrage. Nach der Gönnerschen Theorie müßte der Richter nothwendig dem System des Principalen den Vorzug geben, er ist ja die einzige und wahre Parthie! Der Intervenient ist nach dieser Theorie bloß ein Prozeßbeistand, an dessen Rathschläge der Principal nicht gebunden ist, und nach der Natur der Sache nicht gebunden seyn kann. Man könnte höchstens dem Intervenienten den Beweis nachlassen, daß der Testamentserbe colludire, ein Beweis, der schwierig, fast unmöglich ist, und jedenfalls die größte Verwirrung in den Prozeß bringen müßte.

---

69) Gesterding, a. a. O. p. 182. 183.

Wollte man aber umgekehrt dem Richter zumuthen, dem Intervenienten den Vorzug zu geben, so wäre gegen alle Prozeßgrundsätze gesündigt. Das Legat beträgt vielleicht den hundertsten Theil der ganzen Erbschaft, der Testamentserbe ist von dem Intestaterben als Gegner gewählt, und trotz allem dem sollte man dem Willen des sich eindrängenden Legatars den Vorzug vor der eigentlichen Parthie, vor dem weit näher interessirten Testamentserben geben?

Gewiß ist keiner dieser Wege der richtige. Es ist nur dann eine richtige und gerechte Entscheidung dieser Frage gegeben, wenn man sagt: In Bezug auf das Legat, also der Person des Legatars gegenüber, muß dessen Vertheidigung angenommen werden, und in Bezug auf den übrigen Theil der Erbschaft, also dem Testamentserben gegenüber, muß die Vertheidigung des Testamentserben vorgezogen werden. So wird kein Theil, weder der Intervenient, noch der Principal, noch der Intervent in seinem Rechte der freien Wahl der Vertheidigungsmittel und des Gegners beschränkt, und doch ist die Intervention von Vortheil, denn die Frage über die Gültigkeit des Testaments, welche voraussichtlich zwei Prozesse (mit dem Testamentserben und mit dem Legatar) verursacht haben würde, ist in denselben Acten verhandelt und in einem Urtheil erledigt worden.

Es liegt daher, wie ich glaube, schon in der Natur der Sache, daß die Intervenienten der ersten Klasse wahre Streitgenossen seyen [70].

---

70) Gönner, a. a. O. p. 378 sieht wenigstens darin einen positiven Unterschied zwischen der uneigentlichen und eigentlichen Streitgenossenschaft, daß der Intervenient keine vermuthete Vollmacht habe, und von dem Gegner nicht zur Eingehung der Streitgenossenschaft gezwungen werden könne. Aber der erste Unterschied ist unwahr, weil kein Grund vorhanden ist, warum der Intervenient nicht auch eine vermuthete Vollmacht haben sollte, und der zweite Unterschied zerfällt, wenn man bedenkt, daß dieser zufällige Umstand unwesentlich ist, daher nicht in den Begriff dieses Rechtsinstituts gehört.

§. 16. Dieſe Anſicht wird auch durch die Geſetze unterſtützt. Die Worte des cap. 1. der oft genannten Novelle 112. „damus licentiam legatario . . . litis particem fieri“ deuten ſchon darauf hin, daß der Intervenient ein wahrer Theilnehmer an dem Rechtsſtreite, ſomit ein ſelbſtſtändiger Mitkämpfer, d. h. ein Streitgenoſſe werden ſolle. Aber im Ganzen darf man nicht zu viel Gewicht auf dieſen Ausdruck legen. Man bedenke, daß nicht ein Ulpian oder Papinian reden, alſo Männer, bei denen jedes Wort ſeine abgewogene Bedeutung hat. In der Zeit Juſtinians, wo die ur Rechtsſprache weniger ausgebildete griechiſche Sprache in einem wahrhaft chineſiſchen Curialſtyl geſprochen wurde, iſt es gefährlich, ſeine Argumentation auf die Wortfaſſung zu gründen.

Ein beſſeres Argument gibt das fr. 4. §. 4. in Verbindung mit §. 3. D. de appell. (49. 1.) Es wird nämlich der Fall angenommen, daß der Pfandgläubiger als Intervenient auftritt. Der Pfandſchuldner appellirt gegen das Urtheil, und der Creditor überläßt ihm zuerſt allein die Rechtfertigung der Appellation, bemerkt aber bald, daß jener die Sache nicht ex fide betreibt. Hier iſt dem Pfandgläubiger unbenommen, die Appellation wieder ſelbſt zu übernehmen. Wenn dieſe Geſetzesſtelle mit den allgemeinen Prozeßgrundſätzen im Einklang ſtehen ſoll, darf man ſie nicht ſo erklären, daß der intervenirende Gläubiger den Schuldner ganz vertreiben könne, denn ſonſt wäre ihm erlaubt, gegen den Willen beider Urpartheien, gleich einem Hauptintervenienten, aufzutreten, und dann eine Sache allein durchzuführen, die ihn doch nur zum geringſten Theil angeht. Vielmehr muß man den häufig vorkommenden Fall annehmen, daß der Debitor, nach ungünſtig ausgefallenem Urtheil erſter Inſtanz, die Appellation ergriffen hat. Der Creditor überläßt ihm anfangs die Sache allein, ſo daß derſelbe — wie bei Streitgenoſſen gewöhnlich der Fall iſt — die Sache im eigenen und im Namen des Intervenienten führt. Wie aber der Intervenient ſieht, daß der Debitor die Sache nachläſſig behandelt, will er ſein Schickſal vom Geſchicke des An-

dern trennen, und übernimmt die Sache ſelbſt wieder, aber, wie ſich von ſelbſt verſteht, nur für ſeinen Antheil. Dieſes ſelbſtſtändige Eingreifen des Intervenienten ohne oder gegen den Willen des Principals läßt ſich nur aus einer wahren Streitgenoſſenſchaft erklären.

Endlich den deutlichſten Beweis für die hier vertheidigte Anſicht liefert das fr. 5. §. 3. 4. D. de appell. (49. 1.) Hier entſcheidet Marcian, daß ſelbſt wenn der Erbe die Sache vergleichsmäßig erledige, der Legatar an dieſen Vergleich nicht gebunden ſey. Damit iſt ausgeſprochen, daß der Prozeß gegen den Principalen und gegen den Intervenienten einen verſchiedenen Ausgang nehmen könne, indem er z. B. gegen den erſten durch Vergleich, gegen den Letzten aber durch Urtheil geendigt werden könne. Dies iſt aber offenbar nur dann möglich, wenn man annimmt, daß beide in einer wahren Streitgenoſſenſchaft mit einander ſtanden.

§. 17. Wenn in dem vorhergehenden Paragraphen ausgeſprochen wurde, daß der Intervenient der erſten Klaſſe mit dem Principalen in einer wahren Streitgenoſſenſchaft ſich befinde, ſo bedarf das Verhältniß beider zu einander, ſo wie zum Intervenienten, keiner weitern Ausführung. Alles, was von der Streitgenoſſenſchaft gilt, iſt auch auf dies Verhältniß anwendbar, und über die Streitgenoſſenſchaft etwas Weiteres zu ſagen, wäre unnöthige Mühe, nachdem Martin[71]) dieſe Lehre ſo vortrefflich bearbeitet hat.

Nur im Allgemeinen ſoll darauf hingewieſen werden, daß alſo Intervenient und Principal, ihrer Vereinigung ungeachtet, als einzelne, getrennte Rechtsſubjecte in Betracht kommen[72]), welche in der Antwort auf die gegneriſchen Behauptungen, ſo wie im Gebrauch ihrer Vertheidigungsmittel und Beweiſe von einander abweichen können und unabhängig ſind[73]),

---

71) Martin, im Magazin für den bürgerl. Prozeß B. I. p 11 u. f.
72) Martin, a. a. O. p. 177.
73) Martin, a. a. O. p. 188. 192. 222. 286.

woraus dann von ſelbſt folgt, daß auch das Endurtheil gegen beide nicht gleich ausfallen muß [74]).

Mit einem Worte, die beiden Streitgenoſſen können ſich nichts ſchaden, wohl aber, indem ſie als vermuthete Bevollmächtigte für einander auftreten, einander nützen [75]).

§. 18. Wir wenden uns nunmehr zu der zweiten Klaſſe der Nebenintervention, wo nämlich ein Regreßpflichtiger intervenirt (§. 5.)

Es wurde bereits im §. 4. angeführt, daß dieſe Klaſſe bald auf alle Regreßpflichtigen bezogen, bald nur auf die eigentlichen Evictionsfälle beſchränkt werde. Ohne uns ſchon für die eine oder die andere Anſicht zu erklären, haben wir die gewöhnliche Anſicht bisher doch ſchon in einem Punkte beſchränkt, indem wir die Intervention des Bürgen zu der erſten Klaſſe gerechnet haben (§. 7.)

Hier iſt der Ort, uns für eine der gebräuchlichen Theorien zu entſcheiden, wir müſſen aber, um dies zu thun, den umgekehrten Weg einſchlagen, welchen wir bei der erſten Klaſſe betraten, wir müſſen nämlich zuerſt die prozeſſualiſche Stellung des Nebenintervenienten der zweiten Klaſſe unterſuchen, wo es ſich dann einfach ergeben wird, in welchem Umfange dieſe Intervention zuläſſig iſt.

Für einen Streitgenoſſen können wir denſelben ſchlechterdings nicht erklären. Man ſetze den Fall, der emptor wird in einen Eigenthumsprozeß mit jemand verwickelt, der ſelbſt das Eigenthum der verkauften Sache in Anſpruch nimmt. Der Käufer findet es nicht für angemeſſen, ſeinem autor den Streit zu verkünden, wozu er auch offenbar nicht verbunden iſt [76]).

---

74) Martin, a. a. O. p. 251.

75) Martin, a. a. O. p. 246 a. E. p. 253.

76) Wenn der Litisdenunciant ſeine Streitverkündung unterläßt, ſo hat dies keine andere Folge für ihn, als daß er unter Umſtänden ſeine Regreßklage verliert c. 1. C. de peric. et comm. rei vend. (4. 48.) — c. 7. 8. 9. C. de evict (8. 45.) Daraus folgt, daß

Nun tritt der autor als Intervenient auf und will selbstständig interveniren. Man wird mit demselben Rechte behaupten müssen, daß auch in diesem Falle der emptor sich den Beistand des Intervenienten verbitten könne [77]).

Wenn es aber von der Willkür des Principalen abhängt, ob er die Intervention des Evictionspflichtigen gestatten will, so hat der Intervenient ihm gegenüber gar kein Interventionsrecht, also auch kein selbstständiges Recht, wenn ihm die Einmischung gestattet wird. Von einer Streitgenossenschaft kann also hier nicht die Rede seyn. Ließe man eine solche zu, so müßte der Prozeß gegen beide Streitgenossen gleichfalls einen verschiedenen Ausgang nehmen können. Es müßte z. B. der emptor den Prozeß verlieren und der venditor ihn gewinnen können. In einem solchen Falle ginge die Sentenz dahin, daß der Intervent dem Principalen gegenüber als Eigenthümer, dem Intervenienten gegenüber aber als Nichteigenthümer erschiene. Welchen Vortheil hätte man aber durch dieses perplexe Urtheil erreicht? Der emptor hätte den Prozeß verloren und müßte den verkauften fundus an den Vindicanten herausgeben. Umgekehrt könnte der venditor verlangen, daß er den fundus dem emptor lasse!! Man könnte nicht einmal sagen, der Intervenient habe sich durch seinen Sieg wenigstens der Evictionspflicht entledigt. Dies wäre ein Preis, welcher leichter hätte erworben werden können, indem schon durch die Unterlassung der Streitverkündung der emptor sich seines Rechtes begab [78]).

---

der zur Streitverkündung Berechtigte, welcher diesen eventuellen Nachtheil nicht scheut, die Denunciation unterlassen darf. — Gensler, im Archiv für Civ. Prax. B. IV. p. 169 a. E.

77) Gensler, a. a. O. p. 169. — Lang, Interventionen §. 40. p. 45.

78) Da es so sehr zu Tage liegt, daß für diese Klasse das Verhältniß der Streitgenossenschaft nicht paßt, so wird es daher erklärt werden müssen, daß die Martin'sche Ansicht so wenig Anhänger erhielt, während die Gönner'sche Theorie der uneigentlichen

Noch muß eine Stelle erwähnt werden, welche auf den erſten Blick für die Martinſche Anſicht zu ſprechen ſcheint. Das fr. 4. §. 3. D. de appell. (49. 1.) verordnet nämlich: Item si emptor de proprietate victus est, eo cessante autor ejus appellare poterit. Aut si auctor egit, et victus sit, non est deneganda emptori appellandi facultas: quid enim, si venditor, qui appellare noluit, idoneus non est? Quin etiam si autor appellaverit, deinde in causae defensione suspectus visus sit, perinde defensio causae emptori committenda est, atque si ipse appellasset. Der Umſtand, daß — wie die Vergleichung mit den übrigen Paragraphen dieſes Fragments beurkundet — die Appellation des autor mit der des creditor ganz auf gleichem Fuße behandelt wird, daß der autor namentlich appelliren kann und einer den andern verdrängen darf, wenn der Andere verdächtig erſcheint, deutet — wie man vermuthen könnte — auf eine Streitgenoſſenſchaft hin. Aber dagegen laſſe man nicht außer Acht, daß Macer nur die Perſonen anführen will, welche gegen eine sententia inter tertias dicta appelliren dürfen, um den Grund aber, aus welchem ſich dieſe Befugniß ableitet, ſich an jener Stelle nicht zu bekümmern braucht. So ſtellt er auch das Verhältniß zwiſchen dominus und procurator mit den übrigen Fällen auf gleiche Linie, obwohl hier von einem ganz verſchiedenen Rechtsverhältniſſe die Rede iſt. Daher muß man auch unſern §. 3. auf eine Weiſe erklären, daß er den als wahr anerkannten Rechtsſätzen nicht widerſpricht. Wenn der autor cessante emptore appelliren kann, ſo iſt damit nur ſo viel geſagt, daß der emptor in der Appellationsinſtanz aus dem Rechtsſtreite ſich zurückziehn, und dem autor die Weiterführung deſſelben überlaſſen kann. Aber dadurch wird der autor nicht zur wahren Parthie, ſondern er handelt nur im

---

Streitgenoſſenſchaft faſt allgemeine Billigung einerndtete. Um ſo auffallender erſcheint es, daß die Badiſche Prozeßordnung im §. 105 ſich für die Martin'ſche Theorie ausſprach.

ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Auftrage des emptor. Daß der Juriſt von dieſer Anſicht ausging, offenbart ſich darin, daß er dem emptor, welcher bemerkt, daß der autor die Sache ſchlecht führt, mit den Worten die Aufkündigung des Mandats erlaubt: „perinde causae defensio emptori committenda est, atque si ipse appellasset.“ Betrachtet man die Stelle von dieſem Standpunkte aus, ſo iſt ſie, weit entfernt, der hier entwickelten Anſicht zu widerſprechen, nur ein neuer Beleg für dieſelbe. Daß aber dieſe Erklärung unbedenklich angenommen werden darf, zeigt eine Vergleichung des §. 3. mit dem unmittelbar vorhergehenden §. 2. dieſes Fragments. Im erſtern iſt dem Vollmachtgeber erlaubt, in einem Prozeſſe, den er per procuratorem führt, zu appelliren, wenn der procurator nicht suo nomine appellirt. Unmittelbar darauf folgt das Beiſpiel des Autors, es darf daher um ſo mehr angenommen werden, daß Macer dieſe beiden Fälle als analog zuſammengeſtellt habe.

§. 19. Wenn der Nebenintervenient zweiter Klaſſe kein Streitgenoſſe iſt, ſo kann er auch keine ſelbſtſtändige Stellung im Prozeſſe einnehmen. Er kommt dem Prinzipal blos zu Hülfe, er will deſſen Prozeßbeiſtand werden, daher vergleicht ihn Geſterding[79]) treffend mit einem Advokaten. Wirklich reichen ſeine Befugniſſe auch durchaus nicht weiter, als die eines Advokaten, man könnte ſie im Gegentheil noch für beſchränkter erklären. Der Principal hat nur bei ſich zu überlegen, will ich mein eventuelles Regreßrecht gegen den Intervenienten aufs Spiel ſetzen, oder nicht. Liegt ihm daran, das Rückgriffsrecht nicht zu verlieren, muß er freilich nicht nur den autor beitreten laſſen, ſondern er muß ſich auch ſeiner Anſicht und ſeiner Vertheidigungsweiſe accommodiren[80]).

Liegt ihm aber hieran nichts, ſo kann er den Einfluß des

---

79) Geſterding, Nachforſchungen Band I. p. 112. Band V. Abth. I. p. 169.

80) fr. 65. pr D. de evict. (21. 2.)

Intervenienten ganz paralyſiren. Er kann zunächſt erklären, daß er ſich ſeine Beihülfe ganz verbitte [81]). Er kann ihm zwar die Führung des Rechtsſtreites allein überlaſſen, aber ohne die Zuſtimmung des Gegners nicht ganz aus dem Rechtsſtreite austreten [82]). Vielmehr bleibt er immer die eigentliche Parthie, und der Intervenient iſt ein bloßer procurator, er handelt nur im Namen des Principals, und kann daher ihm perſönlich und ausſchließend zuſtehende Vertheidigungsmittel z. B. die exceptio compensationis nicht vorſchützen [84]).

Will aber der emptor, welcher dem autor die alleinige Führung des Rechtsſtreites überlaſſen hat, wieder ſelbſt eintreten, ſo kann er den Intervenienten verdrängen, und die Sache wieder ſelbſt führen [85]). Will er den Prozeß gemeinſchaftlich mit dem autor führen, ſo ändert der Eintritt und die Theilnahme des Intervenienten nicht das mindeſte am Gange des Verfahrens [86]), und der Intervenient muß im Einverſtändniſſe mit dem Prinzipalen handeln [87]).

Der Intervenient darf die Sache des Prinzipals auf jede Art, wie es einem ſtreitenden Theile ſelbſt erlaubt iſt, durch Gründe und Beweiſe vertheidigen [88]), aber dies alles nur, wenn und in wie weit der Prinzipal es billigt. Sobald der Letztere anderer Anſicht iſt, geht ſeine Meinung unbedingt vor. Der Prinzipal iſt in ſeiner Vertheidigung durch den Intervenienten nicht im mindeſten gehindert, er braucht ſich nur in dem Falle an deſſen Vertheidigung zu halten, wenn er von ſeinem Regreßrecht gegen denſelben Gebrauch machen will.

---

81) Gensler, a. a. O. p. 169. — Lang, a. a. O. S. 40.
82) Geſterding, a. a. O. B. V. Abth. I. p. 180. — Gensler, a. a. O. p. 170.
83) Flach, Erläut. zum Naſſ. Proz.-Geſ. p. 47. — Geſterding, a. a. O. p. 180.
84) Geſterding, a. a. O. p. 118. — Flach, a. a. O. p. 48.
85) fr. 4. §. 3. D. de appell. (49. 1.)
86) Scheuerlen, Civ.-Proz. B. I. p. 326.
87) Fiſcher, Lehre von der Streitsverkündung p. 125.
88) Geſterding, a. a. O. p. 186.

Da hiernach beim gleichzeitigen Auftreten des Intervenienten und des Prinzipals nie zwei verſchiedene Erklärungen beider vorkommen können, vielmehr der Prinzipal dem Intervenienten nachgeben muß, wenn er ſeinen Regreß ſichern will, andernfalls aber der Intervenient dem Prinzipalen unbedingt nachſteht, ſo folgt hieraus, daß auch der Prozeß gegen beide keinen verſchiedenen Ausgang nehmen kann [89]).

Es geht aus der bisherigen Ausführung hervor, daß der Nebenintervenient zweiter Klaſſe dem Prinzipal gegenüber gar kein Recht hat, indem er nur die Stellung einnehmen, nur den Einfluß äußern kann, welchen ihm der gute Wille des Prinzipals geſtattet. Ebenſo hat er auch dem Interventen gegenüber kein ſelbſtſtändiges Recht, denn dieſer braucht ihn nur ſo weit anzuerkennen und zu berückſichtigen, als ihn der Prinzipal nicht desavouirt, alſo ſo weit, als er als Procurator des Prinzipals auftreten kann.

§. 20. Die im vorhergehenden Paragraphen enthaltene genauere Charakteriſirung der prozeſſualiſchen Stellung des Nebenintervenienten zweiter Klaſſe hat ergeben, daß derſelbe in Wahrheit gar kein Recht hat, zu intervenire n. Es müßte denn jemand das ein Recht heißen wollen, wenn ich z. B. einem Privatmanne das Recht gebe, in einer geſchloſſenen Geſellſchaft zu erſcheinen, jedoch unter der Bedingung, daß jeder Geſellſchafter, dem es beliebte, ihn jederzeit hinausweiſen könne!

Demnach ſcheint mir der durchgängig angenommene Satz unrichtig, daß jeder, welchem ein ſtreitender Theil den Streit verkünden muß (oder doch darf), auch activ zur freiwilligen acceſſoriſchen Intervention legitimirt iſt [90]). Vielmehr fällt dieſe zweite Klaſſe der Nebenintervention und die Streitgenoſſenſchaft in Eins zuſammen. Man kann dieſelbe nur in der Weiſe auffaſſen, daß jeder, welchem der Streit ver-

89) Fiſcher, a. a. O. p. 186.
90) Genſler, a. a. O. p. 164.

kündigt worden iſt, eben dadurch berechtigt wird, in dem anhängigen Prozeſſe mittelſt Anſchluß an den Litisdenuncianten zu interveniren.

Ueber den Umfang der Zuläſſigkeit der Litisdenunciation braucht übrigens hier keine weitere Unterſuchung angeſtellt zu werden. Mag man mit Gönner[91]) dieſelbe in allen Fällen für nöthig halten, wo der Aufgeforderte dem Aufforderer wegen des Streitobjects regreßpflichtig iſt[92]), oder mit Gensler[93]) die Nothwendigkeit nur auf Evictionsfälle beſchränken, ſonſt aber blos eine Befugniß (keine Pflicht) zu derſelben anerkennen, für unſern Zweck iſt dies gleichgültig. Wir bedürfen nur der Regel: Ueberall, wo Streitverkündung zuläſſig iſt, da iſt auch die Nebenintervention möglich, denn der Beitritt des Litisdenunciaten in Folge der Streitverkündung iſt eine Nebenintervention.

Wir weichen daher von der bisher üblichen Theorie beſonders darin ab, daß wir den Regreßpflichtigen kein Interventionsrecht geſtatten, wenn der Litisdenunciant von der Litisdenunciation keinen Gebrauch macht. Dieſe Beſchränkung ſcheint mir ganz einfach aus den bisher entwickelten Grundſätzen zu folgen. Wenn der Litisdenunciant die Streitverkündung unterlaſſen, und dadurch ſtillſchweigend (oder ausdrücklich) erklären darf, daß er den Beitritt des Litisdenunciaten nicht dulden wolle, ſo kann man auch kein ſelbſtſtändiges Interventionsrecht des Regreßpflichtigen anerkennen.

---

91) Gönner, Handbuch Band I. No. XVIII. p. 353 u. f.

92) Linde, Lehrbuch §. 112., hält die Streitankündigung in demſelben ausgedehnten Sinn für nothwendig, in welchem ſie von Gönner vertheidigt wird, und doch ſtatuirt er nur in dem ſpeziellen Falle des Verhältniſſes zwiſchen autor und emptor ein Recht zur Nebenintervention. (§. 110.) Hierin liegt gewiſſermaßen ein Widerſpruch, da die allgemeine Lehre jeden beitretenden Litisdenunciaten als Intervenienten behandelt. — Bayer, Civ.-Proz. B. I. p. 51—57.

93) Gensler, im Archiv für Civ. Prax. B. IV. p. 183. — Beſonders ſcharfſinnig iſt dieſe Lehre vertheidigt von Duntze ebendaſelbſt B. X. p. 355 u. f.

Wollte man dagegen bemerken, daß der Litisdenunciant aus Unkenntniß des Geſetzes oder Vergeßlichkeit die Litisdenunciation unterlaſſen könnte, und dann doch dem Litisdenunciaten freiſtehen müſſe, ſich ſelbſt zu präſentiren, und, vorbehaltlich der Genehmigung des Principalen, in den Rechtsſtreit einzutreten, ſo iſt zwar die Bemerkung an ſich richtig. Allerdings läßt ſich gegen eine ſolche Einmiſchung nichts einwenden. Durch die Präſentation und Acceptation des Autor geſchieht die Litisdenunciation ſtillſchweigend und brevi manu, aber deshalb kann man hier von keinem Rechte des Intervenienten reden. So müßte man jedem Advokaten, ja jedem Bürger ein Interventionsrecht einräumen, weil jedem unverwehrt iſt, mit Bewilligung der einen Parthie als ihr Rathgeber oder Procurator in einem Prozeſſe aufzutreten.

Unter dieſen Vorausſetzungen hat es freilich zu großen Verwirrungen geführt, daß man das Auftreten des Litisdenunciaten als eine Intervention bezeichnete, und dadurch die Praxis verleitete, zwei heterogene Begriffe in einem wahren Procruſtesbette zu vereinigen. Es wäre beſſer, beide Klaſſen der Nebenintervention nicht nur zu trennen, ſondern der zweiten Klaſſe dieſen Namen ganz zu entziehen, da der Ausdruck Streitverkündigung ſchon hinreichend bezeichnend iſt.

§. 21. Indem ich hiermit dieſe Abhandlung ſchließe, wird es zur beſſern Ueberſicht des Ganzen nicht unzweckmäßig erſcheinen, hier die Ergebniſſe der Unterſuchungen, welche in den vorhergehenden Paragraphen angeſtellt ſind, zuſammen zu faſſen.

Wir glauben nämlich folgende Sätze nachgewieſen zu haben:

I. Es gibt zwei weſentlich von einander verſchiedene Klaſſen von Nebenintervention:
   1. die unaufgeforderte Nebenintervention,
   2. die Nebenintervention in Folge vorhergegangener Aufforderung.

II. Die unaufgeforderte Nebenintervention iſt das Recht einer Perſon, deren Recht oder Verbindlichkeit durch das

Beſtehn des Rechts oder der Verbindlichkeit einer im Prozeſſe begriffenen Parthie bedingt iſt, in dieſen Prozeß eigenmächtig einzutreten, um die beſtrittene Frage auch in Bezug auf ſie zur Entſcheidung zu bringen.

III. Die aufgeforderte Nebenintervention iſt die Einmiſchung eines Dritten in einen anhängigen Rechtsſtreit in Folge einer an ihn gerichteten Litisdenunciation.

IV. Der unaufgeforderte Nebenintervenient wird Streitgenoſſe der Parthie, welcher er ſich anſchließt.

V. Der aufgeforderte Nebenintervenient (Litisdenunciat) wird lediglich Rathgeber und Procurator des Litisdenuncianten.

Druckfehler

in der Abhandlung über die Colliſion der Privatrechtsgeſetze; Nro. II. in dieſem Hefte.

S. 280. Not. 92. Z. 4 lies Lehre ſtatt Leſer.
S. 281. Z. 13 v. o. l. berührten ſt. berühmten.
S. 288. Z. 11 v. o. l. eben ſt. aber.
S. 290. Z. 13 u. 14, ferner Z. 20 u. 21 ſollte: „folgen“ erſt nach: „unterworfen iſt“ ſtehen.
S. 292. Z. 14 v. o. l. er ſt. es.
— Z. 26 v. o. l. und ſt. denn.
S. 295. Not. 132. Z. 4 v. u. l. in der Regel ſt. in der That.
S. 303. Z. 6. v. o. l. nur ſt. mir.
— Z. 10 v. o. iſt nach Begründung hineinzuſetzen: mit dem erſten Princip und deſſen Begründung.
S. 305. Z. 8 v. o. l. Einſchluß ſt. Einfluß.
S. 308. Z. 6 v. o. l. hiergegen ſt. hingegen.